Д-02
В387

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

Проверено 1930 г.

XXXIII. ЯНВАРЬ 1903.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Юридический кабинетъ В. Л. К.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. ЯНВАРЬ 1903.

КНИГА ПЕРВАЯ.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

1903 г.

СОДЕРЖАНІЕ ПЕРВОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА“.

I. „Грѣхъ-пополамъ“ въ русскомъ обычномъ и иностранномъ правѣ. **П. Г. Тимофеева** . . 1—60

II. Замѣчанія на главу первую проекта V книги гражданскаго уложенія („объ обязательствахъ“). **С. П. Гальперина** . . . . . 61—104

III. Комитетъ Министровъ при Александрѣ II. **М. К. Лемке** . . . . . 105—136

IV. Юридическое обозрѣніе: 137—195

1. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента: *А.* Дѣйствительно ли завѣщаніе германскаго подданнаго, отказавшаго находящееся въ Россіи движимое имущество русскому подданному, несогласное съ своими національными законами?—*Б.* Обязанъ ли государственный банкъ слѣдить за тиражемъ и вообще завѣдывать процентными бумагами, принятыми на спеціальный текущій счетъ?—*В.* Вправѣ ли векселедатель предъявлять противъ иска векселедержателя, пріобрѣвшаго простой вексель послѣ протеста, всѣ тѣ возраженія, какія онъ могъ бы сдѣлать лицу, вексель протестовавшему?—*Г.* Подлежитъ ли расмотрѣнію суда прошеніе третьихъ лицъ о неукрѣпленіи за покупателемъ съ публичнаго торга имѣнія по непринадлежности его должнику? **С. Б. Гомолицкаго** . . . . . 137—175
2. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента: *А.* Ограниченіе торговли рыбою.—*Б.* Подлогъ передаточной надписи на векселяхъ . . . 176—187
3. Участіе потерпѣвшаго и полиціи въ судебномировомъ процессѣ. **А. К. Бутовскаго** . . . . 187—195

V. Литературное обозрѣніе: 196—230
1. Очередные вопросы въ Царствѣ Польскомъ. Этюды и изслѣдованія подъ редакціею В. Спасовича и Э. Пильца. **С. Ш.** . . . . . 196—204
2. Всеобщее образованіе въ Россіи. Сборникъ статей подъ редакціей кн. Дм. Шаховского. **С. Ш.** 204—210
3. А. А. Шахматовъ. Двинскія грамоты. **С. Ш.** 211—212
4. Зибольдъ. Эпоха великихъ реформъ въ Японіи. **С Шумакова** . . . . . 212—218
5. В. М. Гордонъ. Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій. **И. Вольмана** . 218—230
Объявленія . . . . . I—II+I—XXIV

I.

„ГРѢХЪ-ПОПОЛАМЪ“ ВЪ РУССКОМЪ ОБЫЧНОМЪ И ИНОСТРАННОМЪ ПРАВѢ [1]).

I.

Однимъ изъ характернѣйшихъ принциповъ нашего обычнаго права является несомнѣнно институтъ „грѣхъ-пополамъ“. Подъ этимъ названіемъ разумѣется практикуемый нашими крестьянскими судами обычай рѣшенія спорнаго дѣла путемъ компромисса между тяжущимися, именно, путемъ раздѣла исковой суммы убытковъ („грѣха“) пополамъ между истцемъ и отвѣтчикомъ, такъ что потерпѣвшая сторона (истецъ) удовлетворяется отвѣтчикомъ, по приговору суда, лишь въ *половинѣ* понесенныхъ убытковъ.

---

[1]) Русскій отдѣлъ настоящаго изслѣдованія разработанъ, главнымъ образомъ, на основаніи непосредственнаго изученія *подлиннаго* судебнаго матеріала: а) подлинныхъ рѣшеній крестьянскаго (волостного) суда Ярославской губ. (Угличскаго и Рыбинскаго уѣздовъ) разсмотрѣнныхъ мною, въ количествѣ 2,000 дѣлъ, въ Юридическомъ Кабинетѣ СПБ. Университета, и б) подлинныхъ рѣшеній крестьянскаго суда Смоленской губ. (Сычевскаго у.), разсмотрѣнныхъ мною уже *на мѣстѣ* (болѣе 1,000 дѣлъ). Засимъ, матеріаломъ для разработки вопроса послужили извѣстные „Труды коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ“ (6 томовъ). Кромѣ того, мною была принята въ соображеніе вся имѣющаяся по сему вопросу литература (источники указаны ниже).

Иностранный отдѣлъ разработанъ какъ на основаніи имѣющейся по данному вопросу нѣмецкой, французской и англійской литературы, такъ и на основаніи современныхъ и древнихъ (начиная со временъ франковъ, лангобардовъ, вестготовъ и т. д.) кодексовъ права Западной Европы.

Приведемъ, для образца, нѣсколько подобныхъ рѣшеній крестьянскаго суда:

1) Дѣло 1870 г. Елховскаго волостного суда Самарскаго уѣзда [1]). „Кр-нъ С. жаловался, что кр-нъ Е. испортилъ лошадь, которую у него бралъ; лошадь стоитъ 80 руб., каковыя деньги С. и просилъ взыскать съ Е. Волостной судъ, имѣя въ виду, что Е. испортилъ лошадь неумышленно, опредѣлилъ: раздѣлить *грѣхъ пополамъ* и взыскать съ Е. въ пользу С. лишь 40 руб.“.

2) Дѣло 1872 г. Матвѣевскаго вол. суда, Богодуховскаго у., Харьк. губ. [2]) „Рядовой В. жаловался на кр-на Ф. за то, что Ф. купилъ у него стогъ сѣна хорошаго качества какъ сверху, такъ и снизу за 25 руб. и, уплативъ въ задатокъ 10 руб., не платитъ ему остальныхъ 15 руб. Волостной судъ, разсмотрѣвъ означенное дѣло, постановилъ: такъ какъ ясныхъ доказательствъ обѣ стороны не имѣютъ и, къ тому же, выяснено, что купленное сѣно было покошено изъ полянъ и было сверху хорошо, а въ срединѣ были листья, то взыскать съ кр. Ф. въ пользу рядов. В. лишь 7 р. 50 к.“.

3) Дѣло 1870 г. вол. суда Моршанскаго уѣзда, Тамб. губ. [3]) „Кр-ка А. просила отобрать отъ кр. Б. два роя пчелъ, пойманныхъ имъ, каковые рои принадлежатъ ей потому, что пчелы отроивались въ томъ же саду, гдѣ пойманы кр-номъ Б. Отвѣтчикъ объяснилъ, что онъ пчелъ поймалъ дѣйствительно въ саду, но кому онѣ принадлежатъ, т. е., съ чьего пчельника улетѣли, онъ не знаетъ. Волостной судъ, разсмотрѣвъ данное дѣло, опредѣлилъ: изъ двухъ пойманныхъ кр-номъ Б. роевъ пчелъ отобрать одинъ и отдать кр-кѣ А. по уваженію, потому что недавно отроившійся рой не можетъ улетѣть далеко въ особенности въ саду; а какъ просительница не доказала, что оба роя принадлежатъ ей, то другой оставить въ пользу кр. Б.“

---

[1]) „Труды коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ“, VI т., стр. 33, № 33.

[2]) Ibidem. т. IV, стр. 93.

[3]) „Труды коммисіи“, т. I, стр. 110, № 15.

Ограничившись пока вышеприведенными примѣрами, перейдемъ къ разсмотрѣнію настоящаго института по существу.

Слово „грѣхъ"—древне-русскаго происхожденія и означаетъ „убытокъ, „ущербъ", и въ этомъ значеніи сохранилось въ народѣ и донынѣ, напр., въ пословицахъ: „отъ грѣха не уйдешь", „грѣхъ да бѣда—гдѣ не была", или въ простыхъ выраженіяхъ: „грѣхъ случился", „съ грѣхомъ пополамъ" и т. п. Древность этого слова „грѣхъ" сама собою указуетъ и на древность самаго обычая („грѣхъ-пополамъ"), а также и на самобытность его, такъ что о какомъ-либо заимствованіи его отъ другихъ народовъ не можетъ быть и рѣчи.

Примѣненіе принципа „грѣхъ-пополамъ" обусловливается желаніемъ нашихъ крестьянскихъ судовъ рѣшать дѣла „по справедливости", такъ, „чтобы никому обидно не было", какъ объясняютъ сами крестьяне. Однако этотъ принципъ крестьянской юриспруденціи, очевидно, находится въ явномъ противорѣчіи съ лозунгомъ римскаго права и общимъ духомъ современнаго гражданскаго права—воздавать каждому безусловно все, что ему принадлежитъ (suum cuique tribuere), ибо при отрицаніи отвѣтчикомъ всецѣло претензіи истца слѣдовало бы выбирать между тѣмъ и другимъ, согласно традиціямъ римскаго законодательства, а не разрѣшать дѣло, чтобы было, такъ сказать, „и нашимъ, и вашимъ". Адепты римскаго права, считаютъ, поэтому, принципъ „грѣхъ-пополамъ"—юридическимъ абсурдомъ, такъ какъ онъ-де противорѣчитъ началамъ здравой судебной логики (!), стремящейся создать правовую жизнь народа на точныхъ *объективныхъ* нормахъ, и только поддерживаетъ шаткость и неопредѣленность въ дѣлѣ самаго правосудія.

Но такое воззрѣніе на означенный юридическій принципъ представляется намъ черезчуръ крайнимъ. Не вдаваясь въ критику римскаго законодательства, такъ какъ это не входитъ въ задачу настоящаго изслѣдованія, скажу лишь, что неуклонное слѣдованіе идеаламъ римскаго права его строгому объективизму теперь признается уже вовсе несоотвѣтствующимъ потребностямъ нашей новой правовой жизни, и что, напротивъ

того, національное правосознаніе нынѣ все болѣе и болѣе завоевываетъ себѣ мѣсто въ теоріи права и судебной практикѣ. Самъ Іерингъ уже категорически заявилъ, что онъ напрасно тратилъ столько времени на изученіе римскаго права и держался вдали отъ требованій настоящей жизни.

Посмотримъ же, дѣйствительно ли обычай „грѣхъ-пополамъ“ является на вѣсахъ Ѳемиды крестьянскаго суда— юридическимъ абсурдомъ.

Савельевъ, изслѣдуя обычай „грѣхъ-пополамъ“ въ Нижегородской губерніи [1]), говоритъ, что волостные судьи *какъ будто бы* съ убѣжденіемъ рѣшаютъ дѣло несправедливо, такъ какъ при отрицаніи отвѣтчикомъ претензіи истца, конечно, должно бы (какъ сказано выше) выбирать между тѣмъ и другимъ (suum cuique tribuere—согласно съ духомъ римскаго права), а не разрѣшать дѣла наугадъ, отчасти въ пользу одного, а отчасти въ пользу другого! Но, на самомъ дѣлѣ, при ближайшемъ знакомствѣ съ крестьянской юрисдикціею, не трудно убѣдиться, что это правило („грѣхъ-пополамъ“) существуетъ въ крестьянской судебной практикѣ *именно* ради того, чтобы достигнуть возможной справедливости. Оно примѣняется исключительно лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда и на сторонѣ истца, и на сторонѣ отвѣтчика есть данныя, говорящія въ пользу того и другого, но не настолько значительныя, чтобы перетянуть на одну сторону. Въ подобныхъ случаяхъ, отказъ въ искѣ или полное его удовлетвореніе волостные судьи, очевидно, считаютъ *бо́льшимъ* зломъ, нежели разложеніе исковой суммы „пополамъ“, въ пользу того и другого.

Обычай „грѣхъ-пополамъ“ есть явленіе индивидуальнаго строя нашей жизни, аналогичнаго, пожалуй, древне-греческой эпохѣ „Ѳемидъ“, когда достигалась естественная справедливость по конкретнымъ условіямъ каждаго дѣла [2]).

Въ нашей крестьянской жизни, означенный институтъ

---

[1]) Савельевъ. „Крестьянскіе юрид. обычаи въ кузнечномъ промыслѣ Нижегородскаго Поволжья“. Юрид. Вѣстникъ, 1883, 6–7.

[2]) Оршанскій. „Народный судъ и народное право“, стр. 151.

примѣняется, какъ сказано выше, въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства, на коихъ основанъ искъ, не настолько вѣски или ясны, чтобы можно было изъ нихъ сдѣлать выводъ о полной отвѣтственности лица, противъ котораго направлено судебное притязаніе, или когда, вообще, фактическая обстановка такова, что рѣшеніе этого дѣла исключительно въ пользу одной стороны было бы несправедливостью (summum jus—summa injuria!). Поэтому, судъ, стараясь разрѣшить спорное дѣло по совѣсти (и „чтобы никому обидно не было"), и примѣняетъ зачастую правило „грѣхъ-пополамъ".

При тщательномъ изученіи юридическаго быта нашихъ крестьянъ (особенно—при изученіи непосредственномъ, на мѣстѣ), не трудно убѣдиться, что принципъ „грѣхъ-пополамъ" не только не противорѣчитъ требованіямъ истиннаго правосудія, но почти во всѣхъ случаяхъ его примѣненія является средствомъ, помощью коего *aequitas* достигается полнѣе всего. Вѣдь, не слѣдуетъ забывать, что правило „грѣхъ-пополамъ" примѣняется волостными судьями [1]), выборными изъ *своей* же среды, болѣе или менѣе знающими какъ привлекающихъ, такъ и привлекаемыхъ къ суду—членовъ одной съ ними общины. Эти-то судьи, входя въ разсмотрѣніе спорныхъ дѣлъ своихъ односельчанъ, могутъ считаться со всею *индивидуальною* стороною тяжущихся, со всѣми мелочами ихъ жизни, могутъ принимать во вниманіе и самую репутацію нихъ, такъ что при этихъ условіяхъ, и при томъ, когда всѣ дѣла въ крестьянскихъ (волостныхъ) судахъ обсуждаются нѣсколькими судьями (чѣмъ всетаки устраняется пристрастное отношеніе къ дѣлу),—примѣненіе принципа „грѣхъ-пополамъ" въ конкретныхъ случаяхъ дастъ *меньше* ошибокъ въ правосудіи, нежели неукоснительное примѣненіе писанаго закона, на основаніи котораго отвѣтчикъ за отсутствіемъ, неполнотою доказательствъ и т. п., считается по суду *оправданнымъ*. Нельзя не сознавать, что такое ригорическое примѣненіе буквы закона (или полное

---

[1]) Мы останавливаемся исключительно на волостныхъ судахъ, такъ какъ практика третейскихъ, сельскихъ и пр., а также инородческихъ судовъ еще не изслѣдована вовсе.

удовлетвореніе иска, или полный отказъ въ искѣ) во многихъ случаяхъ и въ нашихъ общихъ судахъ причиняетъ несправедливый ущербъ, а тѣмъ болѣе таковое отношеніе суда являлось бы несправедливымъ для крестьянина, такъ какъ многія стороны его правовой жизни такъ слабо развиты, что зачастую нельзя даже ожидать представленія въ судъ какихъ либо точныхъ доказательствъ; къ такимъ недостаткамъ юридическаго быта крестьянъ относятся, напр., примитивныя условія найма, подряда и т. д.—безъ письменныхъ условій, договоры купли-продажи и разныя обязательственныя сдѣлки—безъ росписокъ и проч. Несомнѣнно, что полное „по буквѣ закона“ удовлетвореніе истца, который могъ бы злоупотреблять отсутствіемъ доказательствъ у отвѣтчика, отозвалось бы слишкомъ тяжело на крестьянскомъ населеніи. Правда, мнѣ могутъ возразить, что если во „многихъ“ случаяхъ исполненіе буквы „закона“ и причинитъ несправедливый ущербъ отвѣтчику, зато въ другихъ случаяхъ, „также многихъ“, законъ оградитъ интересы истца и, главное, устранитъ шаткость и неопредѣленность въ крестьянскомъ судопроизводствѣ. Но это возраженіе ничуть не умаляетъ значенія и умѣстности обычая, ибо не слѣдуетъ забывать, что даже въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ этотъ обычай является излюбленнымъ, онъ всетаки примѣняется далеко не во всѣхъ *спорныхъ* случаяхъ. Нужно отдать справедливость нашимъ волостнымъ судамъ, что они относятся къ примѣненію обычая „грѣхъ-пополамъ“, всетаки, съ большою осторожностью, и въ массѣ *спорныхъ* дѣлъ означенный принципъ встрѣчается, въ общемъ, довольно рѣдко. Слѣдовательно, тѣ случаи, гдѣ этотъ принципъ *примѣненъ*, именно и указываютъ на то, что судьи, *основываясь на индивидуальной обстановкѣ* тяжущихся, нашли рѣшеніе дѣла по принципу „грѣхъ-пополамъ“ *болѣе всего отвѣчающимъ* требованіямъ справедливости. Такимъ образомъ, цѣлесообразность означеннаго обычая, его raison d'être ясно вытекаетъ лишь при наблюденіи *отдѣльныхъ* случаевъ его примѣненія въ связи съ сопутствующей имъ *индивидуальной* обстановкой. Къ тому же, при обзорѣ дѣлъ, гдѣ крестьянскій судъ альтернативно выбираетъ между

полнымъ удовлетвореніемъ истца и отказомъ ему въ искѣ, невольно бросается въ глаза огромное число случаевъ, когда та или другая сторона недовольна рѣшеніемъ суда, и при этомъ (также невольно!) является мысль, что юрисдикція въ рамкахъ строгаго объективизма еще не есть идеалъ права!.. *Сравнительная же „удовлетворенность“ сторонъ при судебныхъ постановленіяхъ*, раздѣляющихъ въ извѣстныхъ случаяхъ между сторонами „грѣхъ-пополамъ“, не можетъ не говорить намъ, что преслѣдуемая судами aequitas здѣсь болѣе или менѣе достигнута...

Къ такому заключенію съ поразительною очевидностью привели меня статистическія наблюденія. Не указывая здѣсь цифровыхъ данныхъ, скажу лишь, что при чтеніи рѣшеній волостного суда я встрѣчалъ чрезвычайно рѣдко дѣла, рѣшенныя по правилу „грѣхъ-пополамъ“, гдѣ на судейскомъ листкѣ фигурировала бы подпись стороны: „рѣшеніемъ суда остался недоволенъ“, между тѣмъ какъ указанная подпись сторонъ *преобладала* во всѣхъ спорныхъ дѣлахъ, гдѣ судъ или *отказывалъ* въ искѣ, или же *полностью* удовлетворялъ истца!

Во всякомъ случаѣ, стремленіе нашихъ крестьянскихъ судовъ къ *конкретной* справедливости вовсе не составляетъ недостатка въ ихъ судопроизводствѣ. Во-первыхъ, это стремленіе къ конкретной справедливости существовало и существуетъ (правда, въ иныхъ формахъ) и въ практикѣ *общихъ* судовъ, какъ низшихъ, такъ и высшихъ, и даже кассаціоннаго [1]). Во-вторыхъ, стремленіе къ индивидуализаціи правовыхъ началъ мы встрѣчаемъ и въ практикѣ европейскихъ судовъ. Такъ, напр., итальянскіе судьи въ торговыхъ дѣлахъ стараются толковать законъ такъ, чтобы онъ былъ согласенъ съ мѣстными обычаями и, такимъ образомъ, въ своемъ примѣненіи соотвѣтствовалъ требованіямъ справедливости [2]). Да, наконецъ, существующее теперь почти во всѣхъ культурныхъ государствахъ Стараго и Новаго Свѣта и оффиціально признанное право суда рѣшать многія спорныя дѣла путемъ

---

[1]) Оршанскій. „Народный судъ и народное право“, стр. 153.

[2]) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Band IV, S. 382.

компромисса (въ широкомъ смыслѣ), при которомъ можетъ являться въ качествѣ частнаго случая и половинная отвѣтственность, развѣ не есть та же *индивидуализація*, а вовсе не строгій объективизмъ судейской практики?!..

Оршанскій, горячій защитникъ обычнаго права, утверждаетъ, что въ настоящее время индивидуализація въ гражданскомъ процессѣ все больше и больше завоевываетъ себѣ мѣсто, а въ практикѣ уголовнаго права она безспорно стала даже лозунгомъ [1]). Возьмите институтъ присяжныхъ, широкое право выбора суда между maximum и minimum при опредѣленіи наказанія *сообразно съ обстоятельствами каждаго дѣла* и пр.,—все это лишь доказываетъ стремленіе нашего общества къ индивидуализаціи ради достиженія возможно большей справедливости въ каждомъ *частномъ* случаѣ.

Поэтому, разъ мы признали начало „грѣхъ—пополамъ" вполнѣ отвѣчающимъ (конечно, въ опредѣленныхъ случаяхъ) требованіямъ индивидуализаціи, требованіямъ справедливѣйшаго уравновѣшенія интересовъ обѣихъ сторонъ, то это уже должно служить достаточнымъ основаніемъ для того, чтобы сохранить означенное начало въ числѣ процессуальныхъ нормъ даже при кодификированіи обычно-правовыхъ нормъ, которое, вѣроятно, осуществится въ недалекомъ будущемъ...

Правда, *въ общей* судебной практикѣ этому институту едва ли можно будетъ усвоить *то* обширное примѣненіе, какое онъ имѣетъ въ практикѣ крестьянскихъ судовъ, но это потому, что (при данномъ, *не*-общинномъ строѣ неподатныхъ классовъ Имперіи) едва ли можно общіе суды организовать такимъ образомъ, чтобы они могли *такъ же* входить въ индивидуальную обстановку тяжущихся (судить „глядя по человѣку и по дѣлу"), какъ это могутъ дѣлать наши крестьянскіе суды. Этого убѣжденія держится и проф. Пахманъ [2]). Впрочемъ, въ другомъ своемъ капитальномъ трудѣ [3]) онъ дѣлаетъ оговорку, именно, заявляетъ, что правило „грѣхъ-

---

[1]) Оршанскій, стр. 153.

[2]) Пахманъ. Обычное гражданское право въ Россіи, II т. стр. 428.

[3]) Пахманъ. Исторія кодификаціи гражд. права въ Россіи, II т. стр. 27.

пополамъ“ съ пользою можетъ быть принято и въ оффиціальное право, особенно, при рѣшеніи вопросовъ о вознагражденіи за убытки.

Нужно замѣтить, что проф. Пахманъ вполнѣ правъ въ этой своей оговоркѣ: убытки могутъ происходить при такихъ обстоятельствахъ, что наложеніе обязанности несенія ихъ *лишь на одну* сторону—истца и, слѣд., *полное* освобожденіе противной стороны отъ отвѣтственности, признавая мотивомъ такого освобожденія—casus (римскій lex Aquilia), въ нѣкоторыхъ случаяхъ являлось бы весьма несправедливымъ. Принципъ же половинной отвѣтственности въ такихъ то случаяхъ лучше всего осуществлялъ бы aequitas.

Стремленіе къ такому уравновѣшенію интересовъ истца и отвѣтчика путемъ раздѣленія между ними убытковъ поровну, мы встрѣчаемъ также и въ иностранномъ правѣ, какъ въ дѣйствующемъ, такъ и въ исторіи его, начиная съ весьма древнихъ временъ.

Начало „грѣхъ-пополамъ“ не есть явленіе исключительно русскаго народнаго правосознанія, а, напротивъ, какъ мы только что сказали, оно входило въ право *многихъ* европейскихъ народовъ и почти во *всѣ эпохи*; мало того, даже въ настоящее время это начало не потеряло своего права гражданства въ Европѣ, будучи *оффиціально* принято такими первоклассными государствами, какъ, напр., Австрія (въ качествѣ *обще*-гражданскаго института въ вопросахъ о вознагражденіи за убытки), Франція (въ качествѣ спеціальнаго принципа морского торговаго права) и др.

Выяснивъ значеніе института „грѣхъ-пополамъ“ въ области нашего *обычнаго* права, перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію по существу этого любопытнаго юридическаго принципа.

По этому принципу рѣшаются, главнымъ образомъ, гражданскія дѣла. Но, встрѣчаются мѣстности, гдѣ означенный принципъ иногда примѣняется къ рѣшенію даже уголовныхъ дѣлъ. Вообще же говоря, принципъ „грѣхъ-пополамъ“ есть институтъ *гражданскаго* обычнаго права Россіи.

Обычай „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется, какъ сказано

выше, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло является спорнымъ, трудно разрѣшимымъ, когда судьи по совѣсти не рѣшаются присудить съ отвѣтчика, но въ то же время не хотятъ обижать также истца. Въ частности, для примѣненія означеннаго принципа къ судебному рѣшенію служатъ слѣдующія основанія:

1) *отсутствіе* или *неполнота* доказательствъ (запутанность дѣла, сбивчивость показаній сторонъ и свидѣтелей);

2) *неумышленность* въ причиненіи ущерба (неосторожность и происхожденіе ущерба отъ несчастнаго случая);

3) *обоюдная вина* сторонъ (сюда относится также и случай, когда истецъ „могъ отвратить убытки, да не отвратилъ“);

4) *невозможность опредѣлить размѣръ*, сумму ущерба;

5) *незаявленіе* или несвоевременное заявленіе объ убыткахъ;

6) *давность*.

Теперь приступимъ къ детальному изслѣдованію каждаго изъ указанныхъ основаній и пояснимъ каждый случай примѣрами.

1) Недостаточность или неполнота доказательствъ.

Недостаточность или неполнота доказательствъ не всегда служитъ основаніемъ къ тому, чтобы судьи отказали истцу въ искѣ. Весьма часто судьи находятъ въ дѣлѣ обстоятельства, говорящія въ пользу и того, и другого, а потому наиболѣе цѣлесообразнымъ считаютъ раздѣленіе исковой суммы „пополамъ“ между истцомъ и отвѣтчикомъ, такъ что отвѣтчикъ уплачиваетъ истцу лишь половину нанесенныхъ ему убытковъ, другую же половину убытковъ „истецъ долженъ стерпѣть“.

Приводимые ниже примѣры взяты мною, главнымъ образомъ, изъ подлинныхъ книгъ рѣшеній волостного суда *Ярославской губерніи* (а также и Смоленской), отчасти же почерпнуты изъ извѣстныхъ „Трудовъ коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ“.

Примѣры. 1. Кр. Деруковъ жаловался на кр. Осипова за неотдачу заработанныхъ имъ денегъ 17 р. 55 к. Оси-

повъ на судѣ объяснилъ, что слѣдуемая Дерунову сумма уплачена имъ сполна, но доказательствъ никакихъ не представилъ (ни свидѣтелей, ни росписки). Судъ постановилъ: за неимѣніемъ никакихъ доказательствъ, взыскать въ пользу истца половинную сумму, т. е. 8 р. 77½ коп. [1]).

2. Отвѣтчикъ Х—въ иска не признаетъ, но такъ какъ въ показаніяхъ *сбивается* и, кромѣ того, ранѣе замѣченъ въ дурныхъ поступкахъ, то судъ постановилъ: грѣхъ раздѣлить пополамъ [2]).

3. Кр—не Вахрамѣевъ и Петровъ жаловались на кр—ку Щербакову за то, что она не додаетъ имъ заработанныхъ денегъ 1 р. за разныя плотничьи работы. На судѣ Щербакова объяснила, что плотники не сдѣлали всего, на что подрядились. Такъ какъ ни съ той, ни съ другой стороны не представлено никакихъ ясныхъ доказательствъ, то судъ постановилъ: взыскать съ Щербаковой въ пользу истцовъ половинное количество иска, т. е. 50 коп. [3]).

4. Кр. Алексѣевъ подалъ жалобу на кр. Васильева за то, что послѣдній не отдаетъ ему 1 р. 20 к. за проданные сапоги; что сапоги эти онъ продалъ Васильеву за 3 р. 40 к., причемъ получилъ съ него 2 р. 20 к., остальныя деньги, за поручительствомъ Ефимова, согласился обождать. На судѣ Васильевъ объяснилъ, что 1 р. 20 к. онъ уже отдалъ поручителю Ефимову, но послѣдній это отрицалъ. Судъ постановилъ: 1 р. 20 к. разложить между Ефимовымъ и Васильевымъ пополамъ и по взысканіи ихъ удовлетворить оными истца [4]).

5. Кр. Илюхинъ взыскиваетъ съ кр. Соколова 30 руб., данные взаймы. Судъ, по разсмотрѣніи этого дѣла, нашелъ, что Соколовъ, хотя и не признаетъ за собою долга, но, принимая во вниманіе, что Илюхинъ, какъ извѣстно суду, человѣкъ поведенія хорошаго и не согласится требовать съ Со-

---

[1]) Подлинное дѣло Яросл. губ., Углич. у., Новосельской вол., 1881 г., № 18.
[2]) Подлинное дѣло Яросл. г., Угл. у., Ильинск. в., 1874, № 28.
[3]) Подлинное дѣло Яросл. г., Рыбинскаго у., Глѣбовской в., 1881, № 23.
[4]) Подлинное дѣло Смол. г., Сычевскаго у., Торбѣевской в., 1863 г., № 17

колова понапрасну, на основаніи мѣстныхъ обычаевъ опредѣлилъ: взыскать съ Соколова половинную часть долга, т. е. 15 руб. [1]).

Принципъ „грѣхъ - пополамъ“ встрѣчается при отсутствіи, недостаточности или неполнотѣ доказательствъ иногда и въ дѣлахъ *уголовныхъ*, „когда виновный не вполнѣ уличенъ“, или, „когда неоднократно замѣченъ въ подобныхъ поступкахъ“ и т. д. Причемъ, въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ освобождается отъ наказанія арестомъ, розгами, общественными работами и т. п. [2]).

Примѣры: 6. Сычевскій мѣщанинъ Козловъ жаловался на кражу у него ружья при караулѣ садовъ и высказалъ подозрѣніе на крестьянъ: Иванова, Евстигнѣева и трехъ братьевъ Даниловыхъ. Волостной судъ постановилъ: такъ какъ настоящей улики въ кражѣ ружья упомянутыми крестьянами нѣтъ, то оштрафовать оныхъ подозрѣваемыхъ крестьянъ въ половину стоимости ружья, слѣд., каждаго по 1 р. 50 к. серебромъ для удовлетворенія Козлова [3]).

7. Еврей Матусовскій, у котораго въ шинкѣ уворовано 35 руб., заявилъ подозрѣніе на кр. Кочергу. Мліевскій вол. судъ (Кіевской г., Черкасск. у.), находя, что подозрѣніе падаетъ дѣйствительно на Кочергу, который неудовлетворительно объяснилъ происхожденіе бывшихъ у него денегъ и который не нашелъ поручителей за себя даже между братьями и сосѣдями, приговорилъ его къ уплатѣ еврею М. половинной части пропавшихъ денегъ, т. е., 17 р. 50 р., съ тѣмъ однако, что если бы оказалось, что воровство учинено другимъ, то сей другой обязанъ уплатить Кочергѣ вдвойнѣ [4]).

8. Великорытскій вол. судъ (Гродненской губ., Брестскаго у.) постановилъ слѣдующее рѣшеніе, по жалобѣ Якова Волынчука за зарѣзаніе его лошади:

---

[1]) Труды коммисіи, I т., стр. 108, № 8 (также у Чепурнаго: Кіев. Унив. Изв. 1874 г.).

[2]) Березанскій. Уголовное право Тамб. губ.

[3]) Подлинное дѣло Смол. губ., Сычевск. у., Торбѣевск. в., 1861 г., 22 іюня.

[4]) Кистяковскій. „Волост. суды, ихъ исторія, наст. ихъ практика и наст. положеніе“.

„Не имѣя явныхъ уликъ въ поступкѣ Павла Волынчука и Лисюка къ удовлетворенію за причиненный ими убытокъ въ полномъ количествѣ стоимости зарѣзанной лошади (20 р.), подвергнуть Павла В. и Лисюка по 5 р. съ каждаго въ пользу потерпѣвшаго Якова В.“ [1]).

9. По жалобѣ истца, въ домѣ Л. произведенъ былъ обыскъ, но „ничего не найдено и яснаго доказательства нельзя доставить“. Судъ спросилъ свидѣтелей, какого поведенія Л.? Крестьяне не одобрили. Поэтому судъ, принимая во вниманіе, что *хотя* на похищеніе сукна (28 арш.) *доказательствъ не доставлено*, но какъ Л. неодобрительнаго поведенія и подъ сомнѣніемъ, опредѣлилъ: взыскать съ Л. половинную часть, т. е., за 14 арш., считая аршинъ по 30 к., всего 4 р. 20 к. [2]).

Въ нѣкоторыхъ изъ приведенныхъ примѣровъ (2, 5, 7, 9) можно замѣтить, что въ числѣ обстоятельствъ, склонящихъ судей къ рѣшенію дѣла по правилу „грѣхъ-пополамъ“, немаловажную роль играетъ и самая *личность* истца и отвѣтчика: хорошее поведеніе отвѣтчика или, наоборотъ, неодобрительное поведеніе истца имѣютъ огромное вліяніе на рѣшеніе волостного суда въ означенномъ смыслѣ.

Отнюдь не слѣдуетъ обвинять нашъ народный судъ въ томъ, что онъ смотритъ на личность тяжущихся, на общественное мнѣніе о нихъ съ тѣмъ, чтобы постановить то или другое рѣшеніе. Во-первыхъ, не слѣдуетъ забывать, что волостные суды взяты изъ среды своихъ же тяжущихся, а, потому, нерѣдко на основаніи одной уже репутаціи человѣка они могутъ вполнѣ удостовѣриться въ основательности или неосновательности жалобы и соотвѣтственнымъ образомъ постановить рѣшеніе. Во-вторыхъ, можно полагать, что присутствіе при каждомъ разбирательствѣ *нѣсколькихъ* судей въ достаточной степени гарантируетъ безпристрастное отношеніе ихъ къ дѣлу. Да, наконецъ, развѣ въ нашей частной, обы-

---

[1]) Ibidem.

[2]) Труды коммисіи, I т., 319, № 9 (у Пахмана тоже).

денной жизни не представляются случаи, когда мы можемъ навѣрняка судить о поступкѣ извѣстнаго человѣка въ томъ или другомъ смыслѣ на основаніи иногда одного только мнѣнія о данномъ человѣкѣ, высокомъ, или, наоборотъ, низкомъ?!. Къ тому же, крестьянскіе судьи ничуть не злоупотребляютъ этимъ „личнымъ" взглядомъ на человѣка и далеко не каждое спорное дѣло разрѣшаютъ, руководствуясь составившейся о тяжущемся репутаціей. Если даже одно мнѣніе само по себѣ не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ для правильнаго рѣшенія о поступкѣ, то, какъ *побочное* обстоятельство, оно несомнѣнно можетъ въ конкретныхъ случаяхъ перетягивать вѣсы правосудія въ сторону виновности или невиновности подсудимаго и склонить судей, въ видахъ большей справедливости, къ раздѣленію „грѣха" пополамъ. Въ подобномъ случаѣ, принимая во вниманіе репутацію подсудимаго, aequitas въ бо́льшей степени достигается, чѣмъ оно достигалось бы при строгомъ слѣдованіи „писаному закону".

Эта роль общественнаго мнѣнія о подсудимыхъ въ глазахъ волостныхъ судей подмѣчена и многими изслѣдователями нашего обычнаго права.

Скоробогатый [1]) по этому поводу сообщаетъ: если какое либо событіе сдѣлалось достояніемъ народной молвы, или извѣстные факты вполнѣ соотвѣтствуютъ характеру обвиняемаго и подтверждаются его предшествовавшей жизнью, то волостные судьи, при постановкѣ рѣшенія по такимъ дѣламъ, могутъ воспользоваться тѣми свѣдѣніями, которыя извѣстны имъ, какъ членамъ міра.

Эта особенность нашего обычнаго права прекрасно характеризуется въ одномъ изъ показаній крестьянъ, приводимомъ у И. Шрага [2]), именно: по словамъ крестьянъ, „волостной судъ, близко зная своихъ односельцевъ, дѣйствительно виновнаго всегда накажетъ, а невиннаго, или хоро-

---

[1]) Скоробогатый. Доказательства на волостномъ судѣ. Юрид. Вѣстн. 1883 и 1884.

[2]) И. Шрагъ. „Крестьянскіе суды Владимірской и Московской губ." „Юридич. Вѣстн." 1877 г., кн. 9 и 10, стр. 92.

шаго человѣка, провинившагося, не обидитъ, не смотря на то даже, что у иного, дѣйствительно праваго человѣка, и нѣтъ иногда доказательствъ".

Далѣе, К. Чепурный [1]) по этому вопросу также заявляетъ, что поведеніе лица имѣетъ большое значеніе въ глазахъ судей; нѣкоторые судьи, прежде чѣмъ приступить къ разбору дѣла, наводятъ справки о поведеніи стороны. А потому, нерѣдко, обычай „грѣхъ пополамъ" примѣняется даже въ тѣхъ случаяхъ, когда ни проситель, ни отвѣтчикъ доказать своего дѣла не могутъ, а „оба люди хорошіе, и, значитъ, ошибаются, а не ложно показываютъ".

Существующее въ крестьянской судебной практикѣ довольно обширное примѣненіе начала „грѣхъ-пополамъ" при *отсутствіи или недостаточности доказательствъ* проф. Пахманъ [2]) объясняетъ отчасти тѣмъ, что въ крестьянскомъ быту не въ ходу формальныя сдѣлки; поэтому доказать существованіе обязательства или долга весьма трудно, а оставлять жалобы вовсе безъ послѣдствій было бы, очевидно, невыгодно, такъ какъ это могло бы послужить однимъ изъ важнѣйшихъ поводовъ къ неисполненію договоровъ. Такъ, напр., сдѣлки по найму рабочихъ заключаются обыкновенно словесно, вслѣдствіе чего при разсчетахъ хозяина съ рабочимъ нерѣдко возникаютъ споры: при разборѣ подобныхъ дѣлъ волостной судъ зачастую руководствуется правиломъ „грѣхъ-пополамъ" [3]).

Вообще, означенное основаніе для примѣненія принципа половинной отвѣтственности встрѣчается довольно часто въ судебной практикѣ крестьянъ (также и казаковъ) какъ Европейской, такъ и Азіатской Россіи, что подтверждается и нѣкоторыми изслѣдователями русскаго обычнаго права.

Кандинскій [4]) свидѣтельствуетъ, что когда при утратѣ или порчѣ чужого имущества нельзя опредѣлить степень вины

---

[1]) Чепурный. „Къ вопросу о юрид. обычаяхъ: устройство и состояніе волостьой юстиціи въ Тамб. губ. Кіевскія Унив. извѣстія, 1874 г.

[2]) Пахманъ. „Обычное гражд. право въ Россіи", II т., стр. 432.

[3]) Труды Коммисіи, III т., стр. 220 (Яросл. губ., Рост. у., Уг. вол.).

[4]) Кандинскій. „О наказаніяхъ по рѣшеніямъ вол. судовъ Моск. губ.".

отвѣтчика, судъ руководствуется принципомъ „грѣхъ-пополамъ“ и „присуждаетъ истцу половину того, что онъ искалъ“. Этотъ обычай очень распространенъ во многихъ волостяхъ Московской губ. (Зюз., Пехор., Шалов., Кіясов., Хатунск., Высоц., Глаз., Кукаринской).

Чепурный и Березанскій наблюдали обширное примѣненіе означеннаго начала при указанныхъ обстоятельствахъ почти во всѣхъ волостяхъ Тамбовской губерніи.

По свидѣтельству кн. Кострова [1]), у крестьянъ Томской губерніи обычай „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется въ случаѣ бездоказательности иска или неясности его.

По наблюденіямъ Говоруна [2]), данное юридическое обыкновеніе встрѣчается и у иртышскихъ казаковъ: по недостаточности уликъ, нерѣдко „грѣхъ“ дѣлится пополамъ между истцомъ и отвѣтчикомъ [3]).

---

[1]) Кн. Костровъ. „Юрид. обычаи крестьянъ-старожиловъ Томск. губ.“.

[2]) Говорунъ. Юридическія обыкновенія. „Тобольскія Губ. Вѣд.“, 1858, № 45.

[3]) Въ „Трудахъ Коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ“ указанія о примѣненіи правила „грѣхъ-пополамъ“ (а также и самыя судебныя рѣшенія) при отсутствіи или неполнотѣ, неясности доказательствъ, мы можемъ найти на слѣдующихъ страницахъ:

Тамбовская губ. I томъ, стр.: 95, 101, 108 № 6 и № 8; 114 № 26; 125 № 6 142, 151 № 22; 160, 280, 319 № 9; 426 № 2; 600, 605, 109 № 11; 353 № 16.

Владимірская губ. II томъ, стр. 46, 60.

Московская губ. II томъ, стр. 94, 112, 128, 134, 142, 325 № 20 (уголовное дѣло); 340 № 2; 456 № 22; 516 № 15 (уголовное дѣло); 519 № 32 (угол. дѣло); 588, 612 № 35; 614 № 43.

Ярославская губ. III томъ, стр. 85 № 3; 89 № 31; 135 № 41; 150 № 26; 220, 287.

Костромская губ. III томъ, стр.: 324 № 27 (угол. дѣло); 377 № 4.

Харьковская губ. IV томъ, стр.: 25, 93 № 2; 187 № 12.

Полтавская губ. IV томъ, стр.: 238, 502, 511, 665.

Кіевская губ. V томъ, стр.: 160, 175, 194.

Екатеринославская и Саратовская губ. (VI) V т., стр. 383; VI т., стр.: 3, 7 № 57; 12, 15, 41, 128, 353, 365 № 9 (уголовное дѣло); 407, 418, 426, 461, 556 № 1.

2. Неумышленность въ причиненіи ущерба.

Это основаніе такъ же, какъ и предыдущее, является весьма распространеннымъ въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ по правилу „грѣхъ-пополамъ“.

Причиненіе вреда здѣсь можетъ быть разнаго характера: или это будетъ *нечаянное, безъ всякаго умысла*, причиненіе другому ущерба, или оно будетъ результатомъ скорѣе *неосторожности*, или, наоборотъ, учиненіе ущерба можетъ совершенно не зависѣть отъ воли человѣка, когда при всемъ желаніи не причинять ущерба оказывается невозможнымъ отвратить его („вина была, да уйти было невозможно“, или „когда несчастье отъ воли Божьей произошло“ и т. д.). Однакожъ, въ крестьянской судебной практикѣ эти оттѣнки означеннаго основанія не различаются.

Случаи примѣненія этого основанія для рѣшенія дѣла по принципу „грѣхъ-пополамъ“ чрезвычайно многочисленны.

Примѣры: 1. Кр-ка Иванова жаловалась на кр. Михѣева за то, что его лошадь, лягаясь, переломила ногу у ея лошади, такъ что послѣднюю пришлось, по негодности ея, убить и зарыть въ яму. Судъ предложилъ кончить дѣло миромъ. Стороны согласились „грѣхъ“ раздѣлить „пополамъ“, что̀ судъ и утвердилъ, т. е. Иванова получила за лошадь не 15 р., а 7 р. 50 к. [1]).

Слѣдуетъ замѣтить, что рѣшеніе дѣло по обоюдному соглашенію тяжущихся—вещь весьма обыкновенная въ юридическомъ быту крестьянъ. Даже болѣе того, истецъ иногда *самъ* (въ самой жалобѣ) указываетъ способъ (компромиссъ), по которому ему желательно рѣшеніе спорнаго дѣла. Впрочемъ, о подобныхъ случаяхъ по отношенію къ изслѣдуемому вопросу мы поговоримъ еще ниже.

2. Во время пожара сгорѣлъ быкъ, взятый крестьянами одной деревни для своего стада. Хозяинъ потребовалъ уплаты полной цѣны быка, но крестьяне на судѣ объяснили, что во время пожара быка спасти было невозможно, и что они со-

---

[1]) *Подлинное дѣло* Яросл. губ., Угл. у., Кондак. в. 1885 г. № 19.

гласны уплатить половинную цѣну. Бурманинскій волостной судъ (Яросл. у.) рѣшилъ, что должна быть уплачена половина стоимости быка [1]).

Въ „Трудахъ коммисіи“ находятся многочисленныя указанія о примѣненіи въ разныхъ волостяхъ правила „грѣхъ-пополамъ“ въ случаѣ неумышленности причиненія ущерба [2]).

Кромѣ указанныхъ въ „трудахъ коммисіи“ губерній, неумышленность служитъ основаніемъ для примѣненія принципа „грѣхъ-пополамъ“ и въ другихъ губерніяхъ, напр. въ Олонецкой губ. [3]), Саратовской [4]), Томской [5]) и пр.

3. Обоюдная вина.

Правило „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется также и въ тѣхъ случаяхъ, когда *обѣ* стороны, и истецъ, и отвѣтчикъ, оказываются виновными въ причиненіи ущерба. Сюда относятся въ огромномъ большинствѣ тѣ случаи, когда вина со стороны истца заключается въ его *пассивности* по отношенію къ отвѣтчику, именно, „когда истецъ могъ отвратить убытокъ, да не отвратилъ“. (Ср. ниже австрійское законодательство и судебную практику во второй части изложенія).

---

[1]) Якушкинъ. Волостные суды Яросл. губ.

[2]) *Тамбовская губ.* I томъ, стр.: 212, 253, 261, 339, 416, 450, 455, 460, 464, 474, 487, 499, 504, 517, 523, 612, 623, 665, 675, 694, 726, 757.

Московская губ. II т., стр. 128, 164, 177. 204, 218, 228, 255, 283, 323, 330, 362, 369, 376, 382, 384, 389, 406, 518, 646 № 25, 725.

Ярославская губ. III т., стр.: 20; 26 № 22, 31, 50, 57, 128.

Харьковская губ. IV т., стр. 10, 68, 95, 112, 143.

Кіевская губ. V т., стр. 7, 9, 38, 120, 127, 142, 161, 183, 187, 201, 278, 283, 289, 291 № 1, 293, 299, 308, 313, 321, 330, 334, 340.

Екатериносл. губ. и Сарат. г. (V т.) V т., стр.: 396, 400; VI т. стр. 33 № 33; 211, 128, 142, 204, 222, 233, 257, 261, 266, 274, 357, 365, 402, 407: 418, 426, 461, 507 № 7, 556 № 1, 557 № 3, 559 № 9, 585, 590, 595, 601, 619, 628, 631, 695.

Владим. губ. II т. стр. 52. *Костром. губ.* III т., стр. 380. *Полт. губ.* IV т., стр. 238, 244.

[3]) Оршанскій „Нар. судъ и нар. право“.

[4]) Птицынъ. Обычное судопроизводство крестьянъ Сарат. губ.

[5]) Кн. Костровъ. Юрид. обычаи крестьянъ-старожиловъ Томской губ.

Примѣры: 1. Кр. К. жаловался на кр. Д., который посѣялъ хлѣбъ на принадлежащемъ ему участкѣ (который онъ нанялъ у кр. М.). Судъ постановилъ: одну половину созрѣвшаго хлѣба долженъ снять К., а другую—Д. [1]).

2. Кр. Х. самовольно запахалъ у Т. полъ-десятины дешевой земли, посѣялъ на ней хлѣбъ и убралъ его въ свою пользу. Судъ опредѣлилъ: убранныя Х. шесть копенъ хлѣба раздѣлить пополамъ и удовлетворить Т. тремя, причемъ строго подтвердить Х., чтобы онъ на будущее время „отъ такихъ самоволій всемѣстно воздерживался, подъ опасеніемъ должной по закону отвѣтственности“ [2]).

Должно замѣтить, что въ дѣлахъ, подобныхъ указаннымъ, нерѣдко играетъ роль трудъ, которому крестьянинъ придаетъ важное значеніе, такъ что присужденіе отвѣтчика къ половинной отвѣтственности объясняется именно стремленіемъ суда какъ самовольно, такъ и по ошибкѣ посѣявшаго, сдѣлавшаго порубку и т. п. вознаградить за потраченный имъ трудъ (также—сѣмена и пр.).

Это присужденіе къ обоюдной отвѣтственности не всегда, однакожъ, выражается въ раздѣленіи судомъ убытковъ поровну между сторонами: иногда отвѣтчикъ вознаграждается лишь извѣстною частью исковой суммы убытковъ, напр. двумя третями [3]), а иногда просто получаетъ отдѣльное вознагражденіе за работу, за потраченныя сѣмена и пр. Впрочемъ, строго говоря, здѣсь личному труду не можетъ быть усвоено вполнѣ самостоятельное юридическое значеніе, съ одной стороны—потому, что въ тѣхъ случаяхъ, когда за трудъ полагается вознагражденіе, *право* на такое вознагражденіе сводится не къ самому труду, а къ другимъ юридическимъ основаніямъ, каковы: предполагаемое согласіе, недозволеніе обогащаться на счетъ чужого ущерба и т. п., а съ другой—потому, что трудъ, самъ по себѣ, не всегда ведетъ къ праву на вознагражденіе, а разсматривается иногда какъ

---

[1]) „Труды Коммисіи“. IV т., стр. 384 № 1 (Полт. губ.).
[2]) Ibidem, I т., стр. 801, № 6 (Тамб. губ.).
[3]) „Труды Коммисіи“. VI т., стр. 609, № 22 (Сарат. губ.).

дѣйствіе, нарушающее право [1]); вслѣдствіе этого за „таковое“ дѣйствіе въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ виновные подвергаются иногда аресту [2]) или тѣлесному наказанію [3]), независимо отъ отвѣтственности гражданской.

Въ „Трудахъ коммисіи“ мы можемъ найти цѣлый рядъ указаній на примѣненіе принципа „грѣхъ-пополамъ“ въ случаѣ обоюдной вины [4]).

4. Невозможность опредѣлить размѣръ ущерба.

Это основаніе для рѣшенія дѣла по правилу „грѣхъ-пополамъ“ является большею частью тогда, когда обѣ стороны не помнятъ взаимныхъ расчетовъ, напр. количества дней работы, или когда нельзя точно опредѣлить сумму ущерба, и т. п.

Примѣръ. Кр. Волковъ жаловался на кр. Емельянова за то, что онъ, взявшись возить ему камень на бутъ, не довезъ сполна камня на 10 руб. Емельяновъ на судѣ объяснилъ, что онъ дѣйствительно не докончилъ возить камень по той причинѣ, что заморозило землю, и негдѣ было брать его, и что онъ согласенъ довезти еще 5 возовъ. Судъ постановилъ: такъ какъ *стоимость* недовезеннаго камня *ясно не опредѣлена*, то взыскать съ Емельянова лишь половинную сумму иска, т. е. 5 руб [5]).

И. Шрагъ въ своихъ изслѣдованіяхъ по обычному праву Московской губерніи удостовѣряетъ, что тамъ практикуется обычай „грѣхъ-пополамъ“, между прочимъ, въ тѣхъ случаяхъ,

---

[1]) Пахманъ. Обычное гражд. право въ Россіи. II т., стр. 47.

[2]) „Труды коммисіи“. III т., стр. 285 № 24 (Яросл. г.), IV, 326 № 5. (Полт. г.).

[3]) Ibidem, I т., стр. 700 № 10 (Тамб. г.).

[4]) *Тамб. губ.*, I т. стр. 58, 162 № 6, 241, 432 № 17.
Моск. губ., II т., стр. 240, 452, 645 № 19, 650 № 12.
Яросл. губ. III т., стр. 71.
Саратовская губ., VI т., стр. 64 № 28, 80 № 25.

[5]) Подлинное дѣло Яросл. г., Угл. у., Кондак. вол., 1885 г., № 43.

когда тяжущіеся сами запамятуютъ, какъ было дѣло, и сбиваются въ показаніяхъ [1]).

По свидѣтельству Птицына, указанное основаніе для примѣненія начала половинной отвѣтственности встрѣчается и въ судебной практикѣ волостного суда Саратовскоой губерніи [2]).

Кромѣ указаннаго примѣра, судебныя рѣшенія въ означенномъ духѣ (или же одни указанія о подобной практикѣ волостного суда) можно найти и въ „Трудахъ Коммисіи“ [3]).

Основаніе—невозможность опредѣленія количества ущерба—является весьма раціональнымъ мотивомъ для рѣшенія дѣла путемъ правила „грѣхъ - пополамъ“. Это основаніе весьма часто служитъ мотивомъ компромисса (въ обширномъ смыслѣ) и въ нашихъ общихъ и мировыхъ судахъ: сравнимъ здѣсь случаи „урѣзыванія“ мировыми судьями суммы, взыскиваемой истцомъ съ отвѣтчика для компенсаціи потеряннаго времени, судебной проволочки и проистекающихъ отсюда убытковъ (de facto иногда—quasi-убытковъ) съ волостною практикой въ означенномъ смыслѣ, и мы несомнѣнно найдемъ между тѣмъ и другимъ извѣстную аналогію. Конечно, упомянутое „урѣзываніе“ въ общихъ и мировыхъ судахъ можетъ проистекать, кромѣ того, совсѣмъ изъ *иныхъ* мотивовъ, но, вѣдь, можетъ также вытекать исключительно и изъ указаннаго основанія, т. е. невозможности опредѣлить количество ущерба, нанесеннаго прямо или косвенно отвѣтчикомъ истцу.

5. Незаявленіе о причиненномъ убыткѣ.

Правило „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется къ случаямъ незаявленія или несвоевременнаго заявленія о понесенныхъ убыткахъ по тому соображенію, что если бы о семъ убыткѣ заявленіе было сдѣлано немедленно или въ надлежащее время,

---

[1]) И. Шрагъ. „Крест. суды Влад. и Моск. губ.“. Юрид. Вѣстн., 1877, кн. 9, 10, стр. 92.

[2]) Птицынъ. „Обычное судопроизводство крестьянъ Саратовской губерніи“.

[3]) *Тамб. губ.*, I т., стр. 109 № 11; 110 № 15. *Яросл. губ.*, III т., стр. 128; 135 № 41. *Саратовск. губ.*, VI т., стр. 407, 418, 426.

то можно было бы удостовѣриться въ справедливости показанія или же можно было бы облегчить тяжесть ущерба до минимума.

Примѣры: 1. Кр. П. взыскивалъ съ пастуховъ М. и Н. за утопленную ими корову 20 руб. Судъ опредѣлилъ взыскать съ нихъ половину стоимости коровы, потому что какъ П. „въ свое время иска не объяснилъ и что на скотъ существуетъ падежъ“ [1]).

Изъ этого рѣшенія, впрочемъ, не видно, что̀ слѣдуетъ считать своевременнымъ заявленіемъ со стороны хозяина и какое вліяніе можетъ имѣть несвоевременность иска на мѣру отвѣтственности пастуха.

2. Ш. искалъ съ С. 45 рублей. С. показалъ, что онъ бралъ у Ш. денегъ на покупку овса, котораго накупилъ и представилъ Ш. въ маѣ мѣсяцѣ, но онъ въ то время не принялъ: овесъ пробылъ у С. до августа, отчего часть овса сдѣлалась гнилой. По счету С. такого овса оказывается на 34 руб.

Примѣняясь къ мѣстному обычаю, судъ рѣшилъ: такъ какъ С. своевременно не доложилъ о своихъ убыткахъ начальству и не предъявлялъ, что Ш. по договору не принялъ овса, то взыскать съ С. въ пользу Ш. половинную часть суммы, т. е. 23 руб. [2]).

Незаявленіе или несвоевременное заявленіе объ убыткахъ, строго говоря, нельзя считать самостоятельнымъ основаніемъ для рѣшенія дѣла по принципу „грѣхъ-пополамъ“, такъ какъ собственно юридическое значеніе имѣетъ не данное основаніе само по себѣ, а то обстоятельство, что, въ виду означеннаго основанія, является или невозможность опредѣлить количество ущерба, или невозможность констатировать степень виновности отвѣтчика, или другое послѣдствіе. Иначе говоря, данное основаніе не можетъ имѣть самостоятельнаго юридическаго значенія потому, что оно въ результатѣ сводится къ одному изъ разобранныхъ четырехъ основаній, а также и къ приводимому ниже—давности.

---

[1]) „Труды Коммисіи“, I т., стр. 432, № 12 (Тамб. губ.).

[2]) „Труды Коммисіи“, I т., стр. 376 № 61 (Тамб. губ.).

6. Давность.

Давность также служитъ однимъ изъ основаній для примѣненія принципа „грѣхъ - пополамъ". Въ этомъ смыслѣ, исковая сумма дѣлится пополамъ между истцомъ и отвѣтчикомъ, если долгъ является уже давнишнимъ, устарѣлымъ.

Что же касается до цифры лѣтъ, коей опредѣляется давность, то въ этомъ отношеніи опредѣленнаго сказать нельзя, такъ какъ примѣненіе этого основанія къ рѣшенію дѣла по принципу половинной отвѣтственности встрѣчается не особенно часто. Въ большинствѣ случаевъ крестьяне примѣняютъ здѣсь законъ, устанавливая 10-тилѣтнюю давность, хотя въ иныхъ случаяхъ 10-лѣтняя давность можетъ являться и самостоятельнымъ народнымъ правовоззрѣніемъ данной мѣстности. Въ другихъ случаяхъ давность опредѣляется иной цифрой лѣтъ, напр. 7-ю годами (см. ниже, примѣръ 2-ой). Во многихъ иныхъ случаяхъ давность, весьма возможно, устанавливается сообразно съ конкретнымъ случаемъ...

Примѣры: 1. Кр. Осиповъ жаловался на кр. Субботина за то, что послѣдній не уплачиваетъ долга, 15 р. 97 к. по заборной книжкѣ. Субботинъ на судѣ объяснилъ, что долгъ выплатилъ сполна, хотя и не представилъ ясныхъ доказательствъ. Судъ, принимая во вниманіе, что Субботинъ не заявлялъ объ этомъ долгѣ 10 лѣтъ, по убѣжденію совѣсти постановилъ: взыскать съ него лишь половинное количество, т. е. 7 р. 98½ к. [1]).

2. Въ 1871 г. судъ разбиралъ жалобу кр. Е., при которой представлена росписка, по коей долженъ ему кр. И. 6 р. 40 к. Вызванный отвѣтчикъ, по предъявленіи ему росписки, призналъ ее за свою, только объяснилъ, что по этой роспискѣ деньги сполна уплочены, росписка же эта не взята по неопытности, и притомъ, какъ росписка дана была въ 1864 г., то по давности не можетъ припомнить числа уплаты. Вслѣдствіе чего судъ, по соображеніи дѣла, постановилъ: такъ какъ давность простирается до 7 лѣтъ, и дѣло легко могло

---

[1]) Подлинное дѣло Яросл. губ., Углич. у., Ильин. вол, 1875 г., № 26.

изгладиться у обоихъ изъ памяти, то взыскать съ И. половинную часть, т. е., 3 р. 20 к. [1]).

3. М., повѣренный солдатки В., представилъ въ 1870 г. росписку, писанную въ 1854 г., изъ которой видно, что кр. К. условился съ Г., мужемъ В., торговать вмѣстѣ: К.—хлопоты, а Г.—деньги на торговлю, пользу пополамъ, а убытковъ не дѣлать. По сему условію К. получилъ 100 руб. съ обязательствомъ, если Г. умретъ, деньги отдать женѣ, а если она умретъ, то отдать сыну ея. Судъ, признавъ росписку заслуживающею уваженія, *за давностью*, въ половинной части долга, приговорилъ взыскать съ К. 50 руб. и удовлетворить ими В. [2]).

4. Кр. Ш. далъ В. взаймы 50 руб., которые не взыскивалъ въ теченіе 10 лѣтъ. Судъ постановилъ: взыскать съ В. 25 руб., а остальные 25 руб. изъ взысканія исключить, потому что Ш. въ теченіи 10 лѣтъ съ жалобою не обращался [3]).

Впрочемъ, давность не во всѣхъ случаяхъ служитъ основаніемъ половинной отвѣтственности: бываютъ случаи, когда давность вовсе не препятствуетъ полному взысканію долга, убытковъ; бываетъ и наоборотъ—когда давность уничтожаетъ и самое право иска.

Въ практикѣ крестьянскаго суда попадаются изрѣдка случаи, въ коихъ „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется на совершенно особомъ основаніи, напр. съ тѣмъ только, „чтобы смирить тяжущихся“ [4]), или, на томъ основаніи, что „*обѣ* стороны божатся, а свидѣтелей нѣтъ“ и т. д. [5]). Но такъ какъ подобные единичные случаи не могутъ выражать собою „обычая“ данной мѣстности, то мы на такихъ рѣшеніяхъ останавливаться не будемъ.

Разсмотрѣвъ основанія примѣненія принципа „грѣхъ-пополамъ“, укажемъ теперь на *условія* его примѣненія въ на-

---

[1]) „Труды Коммисіи“, II т., стр. 645 № 22 (Моск. губ.).

[2]) „Труды Коммисіи“, II т., стр. 202 № 78 (Моск. губ.).

[3]) Оршанскій. „Народный судъ и нар. право“, стр. 148.

[4]) Березанскій. „Уголовное право Тамб. губ.“.

[5]) Птицынъ. „Обычное судопроизводство крестьянъ Сарат. губ.“.

шихъ крестьянскихъ судахъ, насколько, конечно, объ этомъ можно судить на основаніи собраннаго матеріала—судебныхъ рѣшеній и заявленій крестьянъ въ извѣстныхъ „Трудахъ коммисіи“ по преобразованію волостныхъ судовъ (а также на основаніи личнаго знакомства съ подлинными рѣшеніями волостного суда, какъ на мѣстѣ, въ Смоленской губ., такъ и въ Юридическомъ кабинетѣ С.-Петербургскаго университета).

Прежде всего, въ „Трудахъ коммисіи“ мы находимъ заявленія крестьянъ нѣкоторыхъ мѣстностей, что у нихъ обычай „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется только въ гражданскихъ дѣлахъ [1]).

Далѣе, въ иныхъ мѣстностяхъ начало „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется только къ опредѣленному роду дѣлъ, а именно, къ дѣламъ объ убыткахъ, причиняемыхъ пастухами хозяевамъ чрезъ утрату или порчу ввѣреннаго имъ скота, напр. во многихъ волостяхъ Московской губ. [2]).

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ означенное правило имѣетъ примѣненіе только съ согласія обѣихъ сторонъ, какъ, напр. въ Тамбовской губ. [3]).

Въ другихъ мѣстностяхъ сами судьи предлагаютъ окончить дѣло миромъ путемъ раздѣленія иска между сторонами пополамъ [4]) и, въ случаѣ стороны на подобную мировую не согласятся, тогда только начинаютъ рѣшать дѣло на основаніи имѣющихся доказательствъ [5]).

Въ иныхъ же мѣстностяхъ прямо заявлено, что для рѣшенія дѣлъ по правилу „грѣхъ-пополамъ“ согласія сторонъ не требуется [6]).

---

[1]) *Харьк.* губ., IV т., стр. 20; Кіевск. губ., V т., стр. 3; Екатер. губ., V т.; стр. 415.

[2]) Московск. губ. II т. стр. 459; 467 № 21; 470; 479; 483 № 20; 492 № 25, 496 № 52 и 54; 518 № 30; 572 № 45; также Ярославск. губ., III т., стр. 26 № 22.

[3]) *Тамбовск.* губ. I, 14, 21, 35, 37, 48, 58, 77, 85, 95, 101, 117, 129, 134, 142, 160, 173, 175, 184, 600. Также Костромск. губ. III, 448; Харьковск. губ., V, 118, 173, 182, 211; Саратовск. губ. VI, 491:

[4]) Подлинное дѣло Ярославск. губ., Углич. уѣзда, Кондак. вол., 1885 г. № 19 (см. здѣсь же на стр. 20).

[5]) «Труды коммисіи», III т., 300, 318, 322, 325, 404, 410 (Костр. губ.).

[6]) Ibidem, I т., 3, 11 (Тамбовской губ.).

Далѣе, бываютъ случаи, что самъ истецъ, сознавая неумышленность отвѣтчика, причинившаго ему ущербъ, ищетъ съ него лишь половину своихъ убытковъ [1]). Такъ, напр., въ одномъ рѣшеніи [2]) истица просила взыскать половинную цѣну телки, утерянной отвѣтчикомъ, что̀ судъ и утвердилъ. Въ другомъ рѣшеніи [3]) истецъ просилъ взыскать съ пастуха, потерявшаго его лошадь, половину ея стоимости, что̀ судъ также присудилъ.

Въ нѣкоторыхъ волостяхъ (судя по заявленіямъ крестьянъ, помѣщеннымъ въ VI томѣ „Трудовъ коммисіи"), гдѣ населеніе смѣшанное — крестьяне и инородцы — обычай „грѣхъ-пополамъ" встрѣчается только въ дѣлахъ между христіанами. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда споръ идетъ между инородцами, то, согласно съ заявленіями, судьи обыкновенно налагаютъ полную отвѣтственность на одну изъ сторонъ, именно: если убытокъ произошелъ, но условіе тѣмъ не менѣе выполнено, то весь ущербъ несетъ хозяинъ; въ противномъ случаѣ отвѣтственность несетъ пользователь [4]).

Что же касается до степени и характера распространенности обычая „грѣхъ-пополамъ", то существующія изслѣдованія по этому вопросу показываютъ, что этотъ обычай (равно какъ и большинство народныхъ обычаевъ) распространенъ весьма неравномѣрно: есть губерніи и области, гдѣ этого обычая не существуетъ вовсе; въ другихъ же губерніяхъ и областяхъ этотъ обычай имѣетъ примѣненіе лишь въ нѣкоторыхъ волостяхъ въ остальныхъ же волостяхъ онъ отсутствуетъ, на что имѣются также и прямыя указанія [5]). Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ означенный обычай существовалъ лишь въ старину, въ послѣднее же время

---

[1]) Ср. Швабскій обычай о второй части настоящей статьи.

[2]) «Труды коммисіи», VI т., 559 № 9 (Саратовской губ.).

[3]) Ibidem, VI т., 557 № 3.

[4]) «Труды коммисіи», VI т., стр. 194, 311 (Самарской губ.).

[5]) Ibidem, I т., 124 (Тамбовск. губ.); II т., 413 (Московск. губ.); III т., 116 (Ярославск. губ.); 144, 153, 160, 168, 178, 188, 195, 200, 210 (Ярославск. губ.); 337, 356, 440 (Костромск. губ.); IV, 464, 470, 488 (Полтавск. губ.); VI, 53, 74 (Самарск. губ.).

онъ совершенно вышелъ изъ употребленія. Такъ, напр., въ Смоленской губ., въ одной волости (Торбѣевской, Сычевскаго уѣзда), обычай „грѣхъ-пополамъ“ существовалъ лишь въ до-реформенное время [1]) и нѣкоторое время послѣ реформы [2]), а потомъ онъ исчезъ; по крайней мѣрѣ изъ разсмотрѣнныхъ мною судебныхъ рѣшеній за послѣднее 30-тилѣтіе (болѣе 1000 дѣлъ) я не встрѣтилъ ни одного случая, гдѣ бы означенный обычай былъ примѣненъ.

Затѣмъ, какъ было уже выше сказано, въ мѣстностяхъ, гдѣ населеніе смѣшанное, обычай „грѣхъ-пополамъ“ имѣетъ мѣсто только въ дѣлахъ между христіанами. Такъ, напр., въ Самарской губ. этотъ обычай существуетъ только среди крестьянъ; среди же татарскаго населенія этого обычая нѣтъ. Въ Тобольской губ., по свидѣтельству Говоруна [3]), этотъ обычай существуетъ только у иртышскихъ казаковъ; среди же инородцевъ (остяковъ, самоѣдовъ и проч.) этотъ обычай не встрѣчается.

Слѣдуетъ замѣтить, что „грѣхъ-пополамъ“ не является единственною формою компромисса между тяжущимися: въ практикѣ волостного суда встрѣчаются случаи, когда судьи дѣлятъ исковую сумму или раскладываютъ убытки между сторонами не пополамъ, а на неравныя доли (напр. взыскиваютъ съ отвѣтчика лишь $^1/_3$ убытковъ, причиненныхъ имъ истцу) или же просто „урѣзываютъ“ исковую сумму въ пользу отвѣтчика. Этого рода компромиссъ, такъ сказать—компромиссъ въ широкомъ смыслѣ, собственно говоря, болѣе всего соотвѣтствовалъ бы справедливости, но, въ виду трудности практическаго его примѣненія, крестьянскіе суды предпочитаютъ ему несложное правило половинной отвѣтственности.

Возвращаясь къ критической оцѣнкѣ обычая „грѣхъ-пополамъ“ мы должны повторить, что умѣстность его мы вывели лишь a posteriori, т. е. на основаніи уже *рѣшенныхъ*

---

[1]) См. подлинное дѣло Торбовск. вол. за 1861 г., здѣсь же, стр. 12.

[2]) Ibidem, стр.

[3]) Говорунъ, «Юридическія обыкновенія». Тобольскія Губернскія Вѣдомости, 1858 г., № 45.

по этому принципу дѣлъ, при разсмотрѣніи коихъ была принята во вниманіе вся индивидуальная обстановка сторонъ. Лишь этимъ методомъ мы доказали, что примѣненіемъ правила „грѣхъ-пополамъ“ при означенныхъ условіяхъ полнѣе достигается aequitas, нежели путемъ строгаго формализма въ духѣ римскаго права.

Тѣмъ не менѣе, этотъ принципъ не долженъ противорѣчить требованіямъ справедливости или возможнаго aequitas и при *апріорномъ* взглядѣ на него. Апріорное же изслѣдованіе его требуетъ, чтобы означенный принципъ *возстановлялъ нарушенное право, а никакъ не расшатывалъ авторитетъ права* чрезъ произвольное толкованіе конкретныхъ случаевъ, и, кромѣ того, чтобы самыя *основанія* примѣненія означеннаго принципа были строго взвѣшены въ смыслѣ ихъ разумности и точно установлены судебной практикой; менѣе раціональныя основанія должны быть или вовсе исключены, или по крайней мѣрѣ, съужены въ объемѣ своего примѣненія и непремѣнно въ точно опредѣленныхъ рамкахъ.

Въ виду сказаннаго, примѣненіе принципа „грѣхъ-пополамъ“ къ *уголовнымъ* дѣламъ нельзя уже никакъ одобрять, такъ какъ въ уголовныхъ дѣлахъ болѣе, чѣмъ гдѣ-либо, необходима устойчивость правоотношеній какъ между тяжущимися, такъ и между ними и обществомъ, и всякій компромиссъ, основанный на недостаточности уликъ, на одномъ лишь „подозрѣніи“ лица въ преступленіи, не можетъ быть вовсе оправданъ. Встрѣчающееся же въ крестьянской судебной практикѣ примѣненіе принципа „грѣхъ-пополамъ“ въ уголовныхъ дѣлахъ, очевидно, носитъ на себѣ (въ большинствѣ случаевъ) отпечатокъ дореформеннаго судейскаго режима, когда пресловутое „оставленъ въ подозрѣніи“ влекло за собою извѣстныя юридическія послѣдствія. Поэтому, строго говоря, подобныя уголовныя дѣла (съ характеромъ компромисса) должны имѣть для насъ лишь историческое значеніе.

Далѣе, неясность, недостаточность доказательствъ, сбивчивость показаній съ *апріорной* точки зрѣнія также едва ли могутъ быть одобрены какъ основанія для рѣшенія дѣла по принципу половинной отвѣтственности, такъ какъ въ этомъ

случаѣ въ особенности страдаетъ авторитетъ правосудія и является болѣе удобная почва для судейскаго произвола. Къ тому же, ни въ исторіи, ни въ современномъ *иностранномъ* правѣ примѣненіе начала „грѣхъ-пополамъ“ вслѣдствіе неясности или бездоказательности дѣла почти вовсе не встрѣчается [1]). Впрочемъ, къ чести нашихъ крестьянскихъ судовъ должно замѣтить, что у нихъ указанные мотивы—неясность, бездоказательность дѣла—гораздо рѣже служатъ основаніями для примѣненія правила „грѣхъ-пополамъ“, нежели основаніями для отказа въ искѣ. Надо надѣяться, что, съ упорядоченіемъ юридическаго быта нашего крестьянства, неясность и бездоказательность дѣла перестанутъ служить мотивами для примѣненія начала половинной отвѣтственности.

Другое основаніе—неумышленность въ причиненіи ущерба—имѣетъ за собою большую долю оправданія для примѣненія начала „грѣхъ-пополамъ“, а потому и принятіе во вниманіе этого мотива для рѣшенія дѣла въ означенномъ духѣ является во многихъ случаяхъ весьма раціональнымъ. Къ тому же, и въ иностранномъ правѣ это основаніе также имѣетъ мѣсто для рѣшенія дѣлъ по правилу „грѣхъ - пополамъ“, напр. въ древне-германскомъ правѣ, а въ настоящее время—въ торговомъ правѣ Франціи, Голландіи и пр.

Тѣмъ не менѣе, къ этому основанію слѣдуетъ относиться съ нѣкоторою осторожностью и не во всѣхъ случаяхъ толковать неумышленность какъ conditio sine qua non для рѣшенія дѣла по правилу „грѣхъ - пополамъ“. При этомъ здѣсь слѣдуетъ различать неумышленное вредоносное дѣяніе какъ слѣдствіе непредвидѣннаго случая (casus) [2])—отъ неумышленнаго поступка, являющагося результатомъ неосторожности; въ послѣднемъ случаѣ, т. е. за неосторожное причиненіе вреда должна быть болѣе строгая отвѣтственность, чѣмъ

---

[1]) Въ гражданскомъ кодексѣ республики Перу (Codigos del Perù) неясность, недостаточность доказательствъ допускается какъ основаніе для компромисса (въ общемъ смыслѣ) между сторонами.

[2]) Когда, по выраженію крестьянъ, „несчастье по волѣ Божьей произошло“.

за неумышленное причиненіе вреда вслѣдствіе непредвидѣннаго случая, а иногда даже самый casus могъ бы и совершенно освобождать лицо отъ отвѣтственности.

Третье основаніе—обоюдная вина—имѣетъ еще больше оправданія для рѣшенія дѣла по правилу „грѣхъ-пополамъ". Въ иностранномъ правѣ это основаніе является, пожалуй, наиболѣе распространеннымъ для примѣненія означеннаго принципа. Однако, здѣсь могла бы имѣть значеніе и *степень* участія въ причиненіи ущерба каждой изъ сторонъ, и было бы цѣлесообразнѣе установить пропорціональную отвѣтственность (компромиссъ въ обширномъ смыслѣ), такъ что половинная отвѣтственность являлась бы лишь частнымъ случаемъ, когда стороны равно виновны, или когда оказывается совершенно невозможнымъ опредѣлить степень виновности каждой изъ сторонъ. Данное толкованіе отвѣтственности въ случаѣ обоюдной виновности сторонъ вполнѣ усвоено современнымъ австрійскимъ законодательствомъ (см. ниже, стр. 82).

Четвертое основаніе—невозможность опредѣлить количество, сумму ущерба—является раціональнымъ для рѣшенія дѣла по правилу „грѣхъ - пополамъ" лишь постольку, поскольку является дѣйствительно невозможнымъ опредѣлить даже приблизительно количество ущерба; но при возможности, на основаніи существующихъ мѣстныхъ цѣнъ, мѣръ и пр., опредѣлить приблизительно спорное количество, сумму ущерба, было бы болѣе цѣлесообразно не дѣлить исковую сумму пополамъ, а „урѣзать" ее сообразно съ существующими мѣстными обычаями относительно рабочаго дня, платы, рыночныхъ цѣнъ и пр. Подобное „урѣзываніе" исковой суммы вслѣдствіе невозможности опредѣлить количество или сумму ущерба имѣетъ обширное примѣненіе въ нашихъ общихъ судахъ и въ судахъ иностранныхъ.

Четвертое основаніе—незаявленіе или несвоевременное заявленіе объ убыткахъ—самостоятельнаго юридическаго значенія имѣть не можетъ по причинамъ, указаннымъ уже выше. Такъ какъ этому мотиву надлежащая оцѣнка уже сдѣлана, то здѣсь распространяться о немъ нѣтъ надобности.

Что же касается до давности, то это основаніе едва ли можетъ быть оправдано въ качествѣ мотива для разрѣшенія дѣла по принципу „грѣхъ-пополамъ". Полное признаніе со стороны суда иска или отказъ самаго иска при существованіи давности должны имѣть предпочтеніе предъ способомъ рѣшенія дѣла по принципу половинной отвѣтственности. Впрочемъ, въ нашей волостной судебной практикѣ примѣненіе давности, какъ основанія для рѣшенія дѣла по указанному принципу, встрѣчается довольно рѣдко. Въ иностранномъ правѣ ни въ исторіи, ни въ современномъ его состояніи, примѣненіе давности въ означенномъ духѣ не встрѣчается вовсе.

Заканчивая изслѣдованіе принципа „грѣхъ-пополамъ" въ области русскаго обычнаго права, не могу не упомянуть о существованіи этого принципа и въ нашемъ оффиціальномъ правѣ, а именно сводѣ законовъ. Но должно сказать, что сфера примѣненія этого юридическаго начала въ оффиціальномъ правѣ далеко не та, что въ нашемъ обычномъ правѣ: въ послѣднемъ этотъ принципъ можетъ касаться почти всѣхъ сторонъ юридическаго быта крестьянъ, разъ существуетъ одно изъ разсмотрѣнныхъ нами шести основаній для его примѣненія; въ законѣ же этому началу отведена лишь весьма узкая, спеціальная сфера дѣйствія—именно, область морского торговаго права, и то не вся, а лишь въ вопросахъ о возмѣщеніи убытковъ, происходящихъ отъ столкновенія кораблей (аваріи) . . .

Въ XI томѣ свода законовъ [1]), въ отдѣлѣ морской торговли мы читаемъ:

Ст. 456. „Если корабль во время бури или для спасенія своего принужденъ вбѣжать въ гавань и прежде, нежели можетъ быть остановленъ, учинитъ свалку съ другимъ кораблемъ, лежащимъ въ гавани, и тѣмъ причинитъ оному убытокъ: то хозяинъ или хозяева корабля, причинившаго другому убытокъ, сверхъ собственной потери, должны заплатить

---

[1]) Изданія 1893 г. Приводимыя здѣсь статьи (456 и 457) закона находятся также и въ изданіи 1842 года, но при иномъ нумерномъ обозначеніи—993 и 994.

и *половину* убытка другому кораблю или нагруженному на ономъ товару".

Ст. 457. Если корабль стоитъ на рейдѣ, и во время сильнаго вѣтра оторвется канатъ, или начнетъ дрейфовать и учинитъ свалку съ другимъ кораблемъ, то онъ обязанъ, сверхъ собственнаго своего ущерба, платить и *половину* причиненнаго другому кораблю" [1]).

Такимъ образомъ данный принципъ можетъ вполнѣ гармонировать съ объективизмомъ римскаго права и находить себѣ мѣсто въ кодексѣ, построенномъ на римскихъ началахъ . . .

Остается только пожелать, чтобы принципъ „грѣхъ-пополамъ" не былъ достояніемъ исключительно торговаго права, но касался также и другихъ сторонъ гражданскаго права, хотя бы лишь въ томъ размѣрѣ, въ какомъ мы находимъ примѣненіе означеннаго принципа по современному австрійскому законодательству.

II.

Проф. Пахманъ [2]) вполнѣ справедливо замѣчаетъ, что рѣшеніе дѣла путемъ компромисса между сторонами является весьма естественнымъ на той ступени культурнаго развитія народа, когда правовыя начала еще несложны и самое судопроизводство болѣе или менѣе примитивно. И дѣйствительно,

---

[1]) Очевидно, что въ приведенныхъ законахъ примѣняется *та же* половинная отвѣтственность, какъ и въ обычномъ правѣ, и обязанность отвѣтчика (причинившаго вредъ) нести самостоятельно собственный ущербъ нисколько не противорѣчитъ сказанному, ибо въ этомъ случаѣ мы должны обращать вниманіе на убытки одного лишь истца (пассивно потерпѣвшаго), а никакъ не обоихъ—истца и отвѣтчика. Напротивъ, раздѣлъ *общей суммы* убытковъ (какъ истца, такъ и отвѣтчика) былъ бы аналогиченъ здѣсь съ тѣмъ случаемъ обычнаго права, когда, напр., неумышленно засѣявшій чужое поле, кромѣ половинной отвѣтственности за нанесенный ущербъ, получалъ бы еще половинное вознагражденіе за потраченныя сѣмена и пр., т. е. половинное возмѣщеніе въ *собственныхъ* убыткахъ, каковой компромиссъ мы отнюдь не причисляли бы къ правилу „грѣхъ-пополамъ".

[2]) Пахманъ. Обычное гражд. право въ Россіи. II т., стр. 429.

при разсмотрѣніи древнихъ памятниковъ обычнаго иноземнаго права легко видѣть, что обоюдная отвѣтственность въ спорныхъ дѣлахъ была весьма распространена въ старое время, а такъ какъ половинная отвѣтственность („грѣхъ-пополамъ") является наипростѣйшею формою изъ всѣхъ видовъ компромисса, то таковая и примѣнялась довольно часто.

Многочисленные юридическіе памятники среднихъ вѣковъ свидѣтельствуютъ, что половинная отвѣтственность въ спорныхъ дѣлахъ была примѣняема не только въ видѣ частнаго случая пропорціональной отвѣтственности сторонъ, но и въ качествѣ самостоятельнаго института „грѣхъ-пополамъ". Правда, въ иностранномъ правѣ этотъ институтъ не получилъ такого обширнаго примѣненія, какъ у насъ въ Россіи, въ иностранномъ правѣ это начало примѣнялось лишь къ дѣламъ *опредѣленнаго* рода, и такую спеціализацію означенное начало сохранило и понынѣ, будучи примѣняемо, главнымъ образомъ, въ области морского торговаго права—въ вопросахъ о возмѣщеніи убытковъ, происходящихъ отъ столкновенія кораблей (подобно, какъ въ русскомъ оффиціальномъ правѣ). Только въ очень древнее время мы находимъ примѣненіе означеннаго принципа къ разнообразнымъ дѣламъ гражданскаго и уголовнаго права.

Указанная спеціализація означеннаго принципа, т. е. примѣненіе его преимущественно въ области торговаго права (и то въ опредѣленныхъ вопросахъ)—въ средніе вѣка была еще значительнѣе, чѣмъ въ нынѣшнее время.

Этотъ контрастъ иноземной практики съ нашей крестьянской, въ примѣненіи принципа „грѣхъ-пополамъ" не долженъ, однако-жъ, насъ удивлять, такъ какъ морская торговля европейскихъ государствъ имѣла громадное развитіе уже въ то время, когда у насъ морской торговли почти не было, а потому этотъ принципъ и не могъ у насъ получить такого развитія на почвѣ морской торговли. Преимущественное же примѣненіе означеннаго принципа въ области морского торговаго права (въ Европѣ) объясняется также тѣмъ, что столкновеніе судовъ въ особенности порождало большія недоразумѣнія и

осложненія при вопросѣ о возмѣщеніи произошедшихъ убытковъ. Будучи весьма несложнымъ и практически удобопримѣнимымъ, начало „грѣхъ-пополамъ“ охотно принималось различными морскими обычаями и законами; во многихъ государствахъ означенное начало въ этой области (торговаго права) продолжаетъ дѣйствовать и въ настоящее время.

Впрочемъ, какъ мы увидимъ ниже, начало „грѣхъ-пополамъ“ примѣнялось весьма часто при рѣшеніи дѣлъ также *иного* рода, напр., при рѣшеніи нѣкоторыхъ дѣлъ объ убійствѣ лица или чужого домашняго животнаго, о возмѣщеніи вреда, причиненнаго чужимъ животнымъ, о неумышленномъ причиненіи вреда кому-либо, о находкахъ, о „поклажѣ“ и проч., и проч.

Въ настоящее время половинная отвѣтственность существуетъ въ иностранномъ правѣ, главнымъ образомъ, какъ частный случай въ общей категоріи дѣлъ, рѣшаемыхъ путемъ пропорціальной отвѣтственности или компромисса. Подобная половинная отвѣтственность (какъ частный случай компромисса въ обширномъ смыслѣ) можетъ встрѣчаться, конечно, въ *различныхъ* дѣлахъ гражданскаго права, а не въ однихъ только торговыхъ. Но половинная отвѣтственность въ качествѣ *самостоятельнаго* института („грѣхъ-пополамъ“), какъ мы уже упомянули, также имѣетъ право гражданства во многихъ государствахъ Европы (Франція, Бельгія, Голландія, Швеція, Португалія и др.), но, къ сожалѣнію, въ такой же узкой сферѣ примѣненія, какъ и по нашему своду законовъ. Впрочемъ, въ Европѣ есть одно государство, гдѣ означенное начало имѣетъ примѣненіе ко *всякаго* рода гражданскимъ дѣламъ, разъ существуетъ извѣстное основаніе для его примѣненія. Это государство—Австрія. Но объ этомъ поговоримъ ниже. Теперь же обратимся къ изслѣдованію означеннаго начала и его примѣненія въ иностранныхъ государствахъ въ *наиболѣе отдаленныя эпохи*, поскольку, конечно, изслѣдованіе этого вопроса для насъ возможно на основаніи имѣющагося историческаго матеріала.

Начнемъ со временъ классической древности. Великое римское право вовсе не знало принципа „грѣхъ-пополамъ“,

ибо у этого народа даже и вообще не существовало принципа взаимной отвѣтственности. А между тѣмъ, по свидѣтельству Оршанскаго, *въ древней Греціи* это начало существовало. Къ сожалѣнію, отсутствіе источниковъ не даетъ намъ возможности привести по этому вопросу какіе-либо примѣры изъ судебной практики классической Греціи.

Въ концѣ древняго періода и въ началѣ средняго мы находимъ въ Европѣ массу разныхъ новыхъ племенъ—германскихъ, франкскихъ и др., среди коихъ, помимо реципированнаго римскаго права, дѣйствовали своеобразные національные обычаи. Въ обычаяхъ нѣкоторыхъ изъ этихъ племенъ мы находимъ уже начала пропорціональной отвѣтственности, а также и самостоятельный институтъ „грѣхъ-пополамъ".

Разсмотримъ первоначально касающіеся нашего вопроса обычаи этихъ племенъ, а затѣмъ перейдемъ къ изслѣдованію этого принципа въ правѣ важнѣйшихъ народовъ Европы.

Начало компромисса, какъ переходную ступень къ самостоятельному юридическому институту „грѣхъ-пополамъ", а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и самостоятельный принципъ „грѣхъ-пополамъ" нести мы встрѣчаемъ уже во времена франковъ, древнихъ германцевъ, фризовъ и другихъ народовъ Европы.

Такъ, у салическихъ франковъ [1]) былъ обычай:

„Si quis servus servum vel se consimilem ceciderit, hoc convenit, ut homicidam illum domini *inter se dividant*". (Lex salica, Tit. XXXVIII, § 1), т. е., если чей нибудь рабъ убьетъ другого раба, то хозяева оныхъ „дѣлятъ убійцу между собою", иначе говоря, „несутъ преступленіе обоюдно". Очевидно, что понимать это слѣдуетъ такъ, что денежная *пеня*, полагающаяся за убійство раба, раскладывается на обѣ стороны. Что данный титулъ legis salicae слѣдуетъ понимать именно въ приводимой мною редакціи, можно найти подтвержденіе у германскаго ученаго криминалиста Вильды.

Однако-жъ, если рабъ убьетъ свободнаго, то, по франк-

---

[1]) Walter. „Corpus juris germanici antiqui".

[2]) Wilda. „Das Strafrecht der Germanen" s. 593.

скимъ и древне-германскимъ обычаямъ, хозяинъ, кромѣ половины пени, долженъ выдать убійцу [1]).

По другому обычаю франковъ (lex salica, Tit. XXXVI), а также по обычаю нѣкоторыхъ германскихъ народовъ, собственникъ животнаго, которое причинило кому либо смерть, принуждался къ уплатѣ лишь половины пени, съ обязательствомъ выдачи таковаго животнаго [2]). Впрочемъ, у нѣкоторыхъ изъ этихъ народовъ (а также у древнихъ скандинавовъ), приведенный обычай существовалъ и безъ обязательства выдачи причинившаго смерть животнаго; причемъ, половинная отвѣтственность примѣнялась не только въ случаѣ умерщвленія кого либо домашнимъ животнымъ, но и во всѣхъ вообще случаяхъ причиненія кому либо ущерба чужимъ животнымъ [3]). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ уже самостоятельный институтъ „грѣхъ-пополамъ".

Любопытенъ въ этомъ отношеніи одинъ древній швабскій обычай, по которому собственникъ собаки, укусившей кого либо, долженъ уплатить половину пени (half the wer), ибо этотъ обычай устанавливаетъ своеобразное наказаніе для такого „unreasonable" лица, который осмѣлился бы потребовать съ собственника укусившей его собаки полную пеню, именно: надъ порогомъ дома такого „unreasonable" господина, въ видѣ осрамительнаго наказанія, вѣшаютъ собаку и оставляютъ ее висѣть до тѣхъ поръ, пока она не сгніетъ! [4]).

Далѣе, у нѣкоторыхъ древнихъ германскихъ народовъ напр., у вестготовъ, былъ такой обычай: если кто отгонитъ домашнее животное, которое при своемъ бѣгствѣ ударится обо что-нибудь или упадетъ куда-нибудь и убьется, или повре-

---

[1]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abtheilung. XIX. 1898. s. 56.

[2]) Walter. Corpus juris germanici antiqui: lex Ripuarum, Tit. XLVI, § 1; lex Salica, XXXVIII; Wilda, „Das Strafrecht der Germanen" s. 589, 581; Brunner. „Forschungen zur Geschichte des deutschen und franz. Rechts" s. 502, Stobbe-Lehmann. „Uber älteres Recht. Handb. d. D. Privatrechts, Bd. III, s. 402, прим.

[3]) Wilda, стр. 593.

[4]) Pollok and Maitland „History of englisch law" s. 469.

дитъ себѣ, то долженъ уплатить собственнику убитаго или поврежденнаго животнаго половину стоимости животнаго или причиненныхъ убытковъ [1]). Напр., lex Wisigothorum, VIII, 3, 13. (...Quodsi pecora per casum, non culpam dum expelluntur debilitentur, aut in sudes sive in palos, dum expelluntur, inciderint, damnum solvatur *ex medio*, et quae superioribus legibus statuta sunt permaneant) [2]).

Въ указанномъ обычаѣ мы также имѣемъ самостоятельный институтъ „грѣхъ-пополамъ".

Точно также, обычаями устанавливалась лишь половинная отвѣтственность въ тѣхъ случаяхъ, когда ущербъ нанесенъ кѣмъ-либо незлонамѣренно или же причиненъ ребенкомъ [3]).

У нѣкоторыхъ германскихъ народовъ (напр., у древнихъ саксонцевъ) былъ такой обычай: если кто продаетъ свободнаго въ неволю, то долженъ немедленно его возвратить оттуда, подъ угрозой пени, и, когда онъ это сдѣлаетъ (т. е. выкупить его), то уплачиваетъ тогда лишь *половину* пени [4]).

Такимъ образомъ, изъ приведенныхъ примѣровъ мы видимъ, что половинная отвѣтственность была довольно распространена въ древнее время во многихъ дѣлахъ гражданскаго и уголовнаго права.

Многіе изъ обычаевъ древняго періода, устанавливающихъ половинную отвѣтственность, продолжали дѣйствовать и въ средніе вѣка.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію означеннаго принципа въ правѣ нѣкоторыхъ важнѣйшихъ народовъ Европы, начиная изслѣдованіе съ источниковъ обычнаго и оффиціальнаго права среднихъ вѣковъ и кончая современнымъ законодательствомъ.

Средніе вѣка, какъ мы уже упомянули выше, отмѣчаются преимущественнымъ, въ сравненіи съ древнимъ періодомъ и нынѣшнимъ временемъ, примѣненіемъ означеннаго принципа

---

[1]) Wilda „Das Strafrecht der Germanen", s. 929.
[2]) Ibidem и Walter „Corpus juris germanici antiqui".
[3]) Graf und Dietherr. „Deutsche Rechtssprichwörter" s. 395.
[4]) Wilda, s. 798.

въ области морского торговаго права, именно въ вопросахъ о возмѣщеніи убытковъ, происходящихъ отъ столкновенія кораблей [1]). Впрочемъ, половинная отвѣтственность встрѣчалась также и въ другихъ гражданскихъ и даже уголовныхъ дѣлахъ, но, правда, не такъ часто, какъ въ правѣ древняго періода.

Французское право.

Въ началѣ среднихъ вѣковъ, на одномъ французскомъ островѣ Олеронѣ, лежащемъ въ Атлантическомъ океанѣ (къ западу отъ Бретани), создалось древнѣйшее морское торговое право, которое не только сдѣлалось господствующимъ во всемъ Атлантическомъ океанѣ, но было въ большомъ употребленіи въ англійскихъ моряхъ и сѣверныхъ моряхъ Франціи [2]). Морскіе обычаи о. Олерона имѣли немалое значеніе и для торговаго права Нидерландовъ и сѣверной Германіи [3]).

Въ 1266 г. эти морскіе торговые обычаи о. Олерона были собраны въ одинъ сборникъ подъ заглавіемъ Rooles ou Jugements d' Oléron [4]).

Артикулъ 13-й этого сборника трактуетъ о половинной отвѣтственности:

„Если корабль привязанъ на рейдѣ или стоитъ на якорѣ, а другой корабль, пришедшій съ моря, вопреки стараніямъ рулевого, ударится въ первый корабль и причинитъ ему ущербъ и, кромѣ того, находящіяся на томъ и другомъ кораблѣ ,напр., бочки съ виномъ разобьются, и вино вытечетъ,— то происшедшіе убытки должны быть раздѣлены *пополамъ* между обоими кораблями, причемъ убытки въ товарѣ (въ винѣ) должны быть распредѣлены пополамъ поровну между купцами обоихъ кораблей“..... [5]).

---

[1]) O. Stobbe s. 379.

[2]) Miruss. „Das Seerecht und die Fluss-Schiffahrt nach den Preuss. Gesetzen“ s. 28.

[3]) Kaltenborn. „Grundsätze des practischen Europäischen Seerechts, I, s. 19.

[4]) Pardessus.„Collection des lois maritimes antérieures au XIII siècle, p. 283.

[5]) „Les Rooles ou Jugements d'Oléron, concernant les Us et Coutumes de la

Очевидно, что въ данномъ артикулѣ является начало, „грѣхъ пополамъ“ нѣсколько иного рода, чѣмъ въ нашемъ Сводѣ Законовъ: въ послѣднемъ, наѣхавшій корабль [1]) несетъ самостоятельно собственный ущербъ, и „грѣхъ-пополамъ“ является лишь съ точки зрѣнія одного пассивнаго (въ дѣлѣ убытковъ) лица—истца, лишь убытки пассивно-потерпѣвшаго принимаются во вниманіе.

Въ приведенномъ артикулѣ, берется общая сумма ущерба, которая и дѣлится пополамъ между обоими кораблями (или грузодователями). Конечно, если разсматривать этотъ компромиссъ съ *чисто-внѣшней* точки зрѣнія и безъ всякаго соотношенія къ иной гражданской судебной практикѣ, то мы можемъ, пожалуй, и его назвать началомъ „грѣхъ-пополамъ.“ Правда, олероновскій „грѣхъ-пополамъ“ является уже наипримитивнѣйшимъ компромиссомъ, такъ какъ онъ является лишь логически правильнымъ, безъ строго-юридическаго обоснованія. Олероновскій „грѣхъ-пополамъ“ есть родъ, ибо онъ логически правиленъ— и только; другой же „грѣхъ-пополамъ“ (по нашему Своду Законовъ) есть видъ, ибо онъ правиленъ не только логически, но и *юридически.*

Въ старой морской судебной практикѣ (въ Европѣ) имѣли примѣненіе оба означенные вида обоюдной отвѣтственности; но съ теченіемъ времени послѣдній, какъ болѣе юридически-обоснованный, почти совершенно вытѣснилъ первый, что́, впрочемъ, и слѣдовало ожидать.

Тѣмъ не менѣе, въ средніе вѣка олероновскій „грѣхъ-пополамъ“ былъ весьма распространеннымъ на практикѣ обычаемъ не только Атлантическаго океана, но и англійскихъ морей и сѣверныхъ морей Франціи [2]).

По мнѣнію Беренда [1]), происхожденіе принципа поло-

---

mer“; у Rehrend'a въ Zeitschr. Savigny-Stiftung für Rechtsgesehichte. Germ. Abt. XIX. s. 59; у Zamprecht'a: „Schaden durch Zusammenstoss von Schiffen“. s. 17 (Zeitschrift fur das gesammte Handelsrecht, Bd. XXI); у Pardessus „Collection des lois maritimes“. p.

[1]) Такъ сказать, *активно*-потерпѣвшій (если самъ также потерпѣлъ ущербъ).

[2]) Lampecht, s. 19 въ Zeitschrift'ѣ für das gesammte Handelsrecht. Bd. XXI,

[3]) Behrend. „Das Ungefährrecht in der Geschichte des Seerechts“, s. 59.

винной отвѣтственности каждой стороны при аваріяхъ объясняется тѣмъ, что практиковавшаяся прежде обязанность кораблехозяина уплачивать *сполна* произведенный имъ при столкновеніи ущербъ другому кораблю порождала часто злоупотребленія; именно, владѣльцы старыхъ кораблей, негодныхъ болѣе къ плаванію, старались умышленно попадаться на пути встрѣчныхъ кораблей съ тѣмъ, чтобы встрѣчный корабль наѣхалъ на его корабль и заплатилъ за всѣ убытки, что́ иногда съ выгодою вознаграждало потерпѣвшаго. Понятно, что обоюдная отвѣтственность уже заставитъ обѣ стороны избѣгать возможныхъ случаевъ столкновенія.

Въ XI-мъ вѣкѣ крестоносцами (главнымъ образомъ французами) было занесено ихъ національное право въ Святую Землю. Въ 1099 году, по повелѣнію Годфруа Бульонскаго, перенесенные крестоносцами обычаи были собраны въ одинъ сборникъ (подъ именемъ „Assises"), который и сдѣлался дѣйствующимъ правомъ во вновь основанномъ Іерусалимскомъ королевствѣ [1]). Отсюда эти законы („Assises") были перенесены также въ юго-восточную Европу—въ Морею, острова Кипръ, Цикладскіе и даже въ Восточную Римскую Имперію [2]).

Глава XLVI-я этого сборника „Assises", въ отдѣлѣ морского права („Droit maritime des pays conquis par les croisés") говоритъ о примѣненіи принципа „грѣхъ-пополамъ" въ слѣдующемъ случаѣ:

„Если купцы или другіе мореплаватели будутъ вынуждены, вслѣдствіе бури, выбросить, съ цѣлью избѣжанія опасности, въ море грузъ или другія вещи, и если кто найдетъ выброшенные предметы плавающими на поверхности воды, то повелѣвается нашедшему получить лишь *половину* вещей (или ихъ стоимости), а другую половину онъ обязанъ возвратить ихъ владѣльцу. Если же кто найдетъ эти предметы на днѣ моря, то получаетъ только треть ихъ на томъ основаніи, что

Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Alt. XIX. Zamprecht s. 17, также Kaltenborn, II т., стр. 7.

[1]) Pardessus. „Collection des lois maritimes"... стр. 261—264.

[2]) Kaltenborn. „Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts", I, s. 18 и Pardessus, p. 264 et 282.

всякая вещь, находящаяся на днѣ моря, еще ожидаетъ своего собственника (?) Въ случаѣ собственника найденныхъ предметовъ не окажется, то принадлежащую ему часть получаетъ хозяинъ мѣстности. Если же корабль наткнется на мель и разобьется, то спасенные предметы должны быть возвращены тѣмъ, кому они принадлежали"... [1]).

Здѣсь мы встрѣчаемъ вполнѣ сомостоятельный принципъ „грѣхъ-пополамъ", примѣняемый къ извѣстнымъ случаямъ находки.

Принципъ половинной отвѣтственности („грѣхъ-пополамъ") встрѣчается и въ позднѣйшихъ сборникахъ морскихъ торговыхъ правилъ.

Во времена Людовика XIV мы находимъ во Франціи морской торговый кодексъ (если можно такъ выразиться), подъ названіемъ „Ordonnance de la marine 1681" [2]).

Liv. III, Tit. VII, Art. X гласитъ:

„Въ случаѣ столкновенія кораблей, убытки уплачиваются *поровну* обоими кораблями—причинившимъ оные и потерпѣвшимъ". (En cas d'abordage de vaisseaux, le dommage sera payé *également* par les navires, qui l'ont fait et souffert" [3]).

Однакожъ это правило имѣетъ примѣненіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда нельзя установить виновность которой-нибудь изъ сторонъ, ибо слѣдующій артикулъ (XI) гласитъ: „Si toutefois l'abordage avait été fait par la faute de l'un des maitres, le dommage sera reparé par celui, qui l'aura causé".

Принципъ „грѣхъ-пополамъ", знакомый французскому правосознанію съ древнихъ временъ (франковъ) и имѣвшій въ средніе вѣка большое примѣненіе въ области морского торговаго права, имѣетъ мѣсто и въ современномъ французскомъ торговомъ кодексѣ.

Въ ст. 407 нынѣшняго *Code de commerce* мы читаемъ: „Если является сомнѣніе въ причинахъ столкновенія судовъ,

---

[1]) Pardessus: „Collection des lois maritimes"... p. 281.

[2]) Kaltenborn, стр.

[3]) Lamprecht „Schaden durch Zusammenstoss der Schiffen" въ Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. XXI, стр. 39.

ЮРИДИЧЕСКАЯ

то убытки возмѣщаются *поровну* обоими кораблями—какъ причинившимъ ущербъ, такъ и потерпѣвшимъ".

Германское право.

Существованіе многихъ старинныхъ юридическихъ пословицъ и поговорокъ, касающихся половинной отвѣтственности (halber Busse), достаточно подтверждаютъ намъ, что этотъ принципъ издавна уже существовалъ въ народномъ правосознаніи германцевъ.

Графъ и Дитгеръ [1]) передаютъ, что за всякій ущербъ, нанесенный кому-либо собакой, домашнимъ скотомъ, домашней птицей, ребенкомъ, полагается лишь половинная отвѣтственность; равнымъ образомъ, къ половинной отвѣтственности привлекается виновный, въ случаѣ *нечаяннаго* причиненія ущерба, но при условіи, что причинившій ущербъ долженъ еще *клятвенно* подтвердить, что онъ нанесъ ущербъ *безъ всякаго умысла* [2]).

Одна старинная нѣмецкая поговорка гласитъ:

„Hengstes Huf und Hundes Zahn,
Schweines Hauer und Hahnes Sporn,
Und Rindes oder Schafes Horn
Und all des Thiers Verbrechen
Hängt *halbe* Buss, kein Frieden an" [3]).

Однакожъ, указанные обычаи, вѣроятно, относятся къ очень отдаленной эпохѣ, ибо въ средніе вѣка обычай половинной отвѣтственности мы находимъ лишь въ области морского торговаго права. Въ средневѣковой Германіи, какъ и въ большинствѣ средневѣковыхъ государствъ, весьма распространенъ былъ обычай, по которому, въ извѣстныхъ случаяхъ столкновенія кораблей, хозяинъ наѣхавшаго корабля

---

[1]) Graf und Dietherr. „Deutsche Rechtssprichwörter" s. 295 u. 395.
[2]) Wilda, s. 558.
[3]) Graf und Dietherr, s. 295.

уплачивалъ потерпѣвшему половину нанесенныхъ убытковъ [1]). Такъ, въ средніе вѣка въ Пруссіи имѣли примѣненіе морскіе торговые обычаи, которые впослѣдствіи были собраны въ одинъ сборникъ—„Preussisches Seerecht von 1727".

Въ этомъ сборникѣ мы находимъ слѣдующія морскія правила, примѣняющія начало „грѣхъ-пополамъ".

Глава IX, § 22: [2]).

„Если корабельщикъ, наѣхавшій на другой корабль и причинившій оному ущербъ, можетъ надлежащимъ образомъ доказать, что свалка учинена имъ лишь по неустранимой необходимости, то онъ долженъ тогда уплатить другому кораблю только *половину* его убытковъ; свои же собственные убытки обязанъ нести самъ и самостоятельно" (т. е., вѣроятно, безъ участія собственниковъ груза).

„. . . . Но если судно (читаемъ дальше въ § 23) сорвется съ мѣста по негодности своихъ канатовъ или вслѣдствіе иной оплошности своего корабельщика и найдетъ на другое судно, то таковой корабельщикъ обязанъ самъ возмѣстить всѣ происшедшіе чрезъ то убытки" [3]).

Далѣе, въ § 24 читаемъ:

„Если два корабля, вслѣдствіе бури и безъ всякой вины со стороны ихъ капитановъ одновременно сорвутся съ мѣста и наскочутъ одинъ на другой, то происшедшіе чрезъ то убытки дѣлятся *пополамъ* между обоими кораблями".

Въ данномъ случаѣ, очевидно, дѣлится пополамъ *общая* сумма убытковъ, но это потому, что въ этомъ случаѣ (когда *оба* корабля одновременно сорвутся со своей стоянки) нельзя опредѣлить, которая сторона является активно-потерпѣвшей („наѣхавшей") и которая—пассивно-потерпѣвшей.

Подобный же этому законъ мы встрѣчаемъ и въ позднѣйшемъ прусскомъ законодательствѣ; въ „Allgemeinem Landrechte für die Preussischen Staaten von 1794":

---

[1]) Brunner. „Forschungen zur Geschichte des deutschen u. franz. Rechts." s. 523 у Behrend'a въ Zeitschrift d. Savigny. Stiftung f. Rechtsgeschichte, Germ. Abt. XIX, s. 58.

[2]) Lamprecht, s. 51 и Kaltenborn, II, s. 9 (примѣч.).

[3]) Lamprecht, s. 59, 60.

§ 864. „Если два находящихся подъ парусами судна, безъ особенной вины того или другого корабельщика, наѣдутъ одно на другое, такъ что одно изъ нихъ или оба потерпятъ ущербъ, то слѣдуетъ опредѣлить убытки обѣихъ сторонъ и сложить оные".

§ 865. „Изъ всей суммы убытковъ каждое судно несетъ лишь *половину*.

Принципъ „грѣхъ-пополамъ" имѣлъ въ средніе вѣка особенно обширное примѣненіе въ морскихъ правилахъ Ганзейскихъ городовъ: *Бремена, Любека, Гамбурга.*

По ганзейскому праву („Statuta Bremensia" 1614 г.), въ случаѣ нечаяннаго столкновенія судовъ, оба корабельщика, совмѣстно съ экипажемъ, должны дать клятву въ томъ, что столкновеніе произошло помимо ихъ воли, непредвидѣннымъ образомъ, и тогда происшедшіе убытки дѣлятся между ними пополамъ [1]).

Если же два корабля столкнулись въ гавани во время бури вслѣдствіе того, что у нихъ порвались якорные канаты или причалы, то степень отвѣтственности одного передъ другимъ опредѣлялась по усмотрѣнію компетентныхъ лицъ (seefährender Leute).

Далѣе, если одинъ корабль повредитъ своимъ якоремъ другой, на которомъ нѣтъ у якоря буя, то послѣдній (корабль) и несетъ убытки. Но если кормчій и два свидѣтеля дадутъ клятву, что буй находился на якорѣ, когда послѣдній былъ брошенъ, и что въ моментъ несчастья онъ еще и не зналъ, что буя уже нѣтъ, тогда оба корабельщика, (безъ участія владѣльцевъ груза) должны раздѣлить между собою убытки *пополамъ* [2]).

Впрочемъ, начало „грѣхъ-пополамъ" находило примѣненіе въ вопросахъ о нечаянномъ столкновеніи кораблей и въ болѣе древнемъ ганзейскомъ правѣ: мы встрѣчаемъ это начало въ Бременскомъ торговомъ правѣ XIII и XIV вѣковъ,

---

[1]) Behrend, S. 59 in Zeitschrift d. Savigny St. f. Rechtsgeschichte, Germ. Abt. XIX.

[2]) Lamprecht, S. 73; Behrend, S. 66.

въ Гамбургскомъ и Любекскомъ правѣ того же времени [1]). Одинаковый съ этимъ обычай мы встрѣчаемъ въ Гамбургскомъ правѣ XV вѣка [2]).

Такъ какъ примѣненіе означеннаго принципа въ правилахъ различныхъ ганзейскихъ городовъ довольно однообразно, то считаю излишнимъ приводить еще примѣры, ограничившись лишь указаніемъ, что указанные правила найдемъ еще въ артикулѣ CXXXVII, II-го кодекса Любекскаго права XII и XIII вѣковъ [3]).

Современное нѣмецкое торговое право въ вопросахъ о возмѣщеніи ущерба, происходящаго отъ столкновенія судовъ, возвращается уже къ началамъ римскаго права и—принципъ „грѣхъ пополамъ" исключаетъ вовсе.

Правда, въ нынѣ дѣйствующемъ новомъ обще-германскомъ гражданскомъ кодексѣ, § 254, устанавливается обоюдная отвѣтственность сторонъ въ томъ случаѣ, когда и на сторонѣ потерпѣвшаго есть доля вины или когда ущербъ причиненъ потерпѣвшему вслѣдствіе *пассивнаго* отношенія къ нему другого лица, когда извѣстное лицо, напр., знало о затруднительномъ положеніи даннаго лица и могло предотвратить убытки, но этого не сдѣлало. Но взаимная отвѣтственность здѣсь устанавливается *соразмѣрно* степени вины каждой изъ сторонъ, такъ что половинная отвѣтственность можетъ являться только, какъ частный случай солидарной отвѣтственности. Но, конечно, въ послѣднемъ случаѣ эта половинная отвѣтственность не имѣетъ уже той характерности и специфичности, какъ самостоятельный русскій обычай „грѣхъ-пополамъ".

---

[1]) Oelrich, „Vorständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen".

[2]) Lappenberg, „Hamburgische Rechtsalterthümer", Bd. I, S. 82, art. XXI и XXXIV.

[3]) Hach, „Das alte Lübische Recht", Cod. II, Tit. CXXXVII.

Древне-литовское право.

Литовскій народъ, въ эпоху существованія Великаго Княжества Литовскаго, имѣлъ свое національное право, въ которомъ мы находимъ и начало „грѣхъ-пополамъ“ [1]).

„Статутъ Великаго Княжества Литовскаго“ въ седьмомъ раздѣлѣ § 29 гласитъ:

„Такъ же, если бы кто безсрочно или на срокъ отдалъ въ закладъ лошадь или вола, и они между тѣмъ, доколѣ выкуплены не будутъ, пали безъ вины залогодержателя, т. е. не бывъ надорваны работою, ни убиты, ни голодомъ заморены, то онъ не обязанъ платить за нихъ, но долженъ показать и отдать хозяину только кожу, а сей, получивъ оную, обязанъ отдать своему заимодавцу только *половину* денегъ“.

Мнѣ кажется, что данное разрѣшеніе сего вида „поклажи“ (какъ называется залогъ въ нашемъ крестьянскомъ быту) можно безъ натяжки отнести къ формѣ рѣшенія по принципу „грѣхъ-пополамъ“, такъ какъ возвращаемая собственнику животнаго кожа имѣетъ здѣсь не столько значеніе цѣнности, сколько значеніе субсидіарнаго вещественнаго доказательства со стороны залогопринимателя.

Рижское право среднихъ вѣковъ.

Въ Ригѣ, во времена Тевтонскаго ордена, существовало собственное законодательство (въ основу коего, впрочемъ, отчасти вошли Гамбургскіе Статуты 1292 г. и Любекскіе 1294 г.). Въ литературѣ древне-рижскіе законы мало изслѣдованы и носятъ потому названіе Umgearbeitete Rigische Statuten; они разобраны Напирскимъ въ его трудѣ: „Die Quelle des Rigschen Stadtrechts bis zum Jahr 1673“.

Въ этихъ статутахъ мы усматриваемъ широкое примѣненіе принципа „грѣхъ-пополамъ“ ко всевозможнымъ случаямъ въ области гражданскаго права.

---

[1]) См. также Casso, „Ueber das Lithauische Recht“ in Zeitschr. d. Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt. XIX.

Такъ, въ качествѣ общаго гражданскаго закона мы встрѣчаемъ слѣдующій:

„Если кто неумышленно причинитъ другому ущербъ, то принуждается къ уплатѣ лишь *половины* причиненнаго имъ ущерба“.... [1]).

Нѣсколько далѣе мы находимъ такой законъ:

„Также и въ такомъ случаѣ, если кто броситъ кого-либо въ воду и не постарается его спасти, и если послѣдній будетъ вытащенъ другимъ, тотъ долженъ платить *половину* штрафа [2]).

Еще далѣе, въ книгѣ XI, подъ заглавіемъ: „Ofte en den anderen ansegelet ofte driuet“ [3]) мы находимъ уже спеціальный морской *торговый* законъ:

„Если кто причинитъ другому (неумышленно) ущербъ, то уплачиваетъ ему лишь *половину* убытковъ, но только, если дастъ клятву, что причинилъ убытки ненамѣренно“ [4]).

Норвежское и шведское право.

Въ Норвегіи древнѣйшее изслѣдованное право относится ко времени короля Хакона Адельштейна, Магнуса и др. (X вѣка). Эти древніе законы носятъ названія Gulathingsgesetz, Frostathingsgesetz. и т. п., по имени того союза, въ которомъ они возникли и имѣли примѣненіе [5]).

Среди этихъ древнѣйшихъ норвежскихъ законовъ мы встрѣчаемъ слѣдующіе:

I. „Если чей-либо ребенокъ или чье-либо животное нанесетъ ущербъ чужому имуществу, то потерпѣвшій получаетъ *половину* возмѣщенія убытковъ“ [6]).

---

[1]) Ibidem, „Umgearbeitete Statuten“, IX, Tit. 23, § 1. (S. 191).

[2]) Napiersky, s. 191 (Umgearbeitete statuten).

[3]) Т. е. „если одно судно столкнется съ другимъ или ударитъ другое“.

[4]) Napiersky, s. 195.

[5]) Норвегія была раздѣлена на 4 автономныхъ союза (Dinggenossenschaften), изъ которыхъ каждое имѣло собственное писанное право. Wilda, стр. 21.

[6]) Wilda, стр. 593.

II. „Если двое рубятъ дерево, и дерево вдругъ упадетъ на одного изъ нихъ и убьетъ его, то, хотя и считается, что послѣдній какъ-бы самъ себя убилъ, другой все-таки уплачиваетъ *половину* пени“ [1]).

Относительно *личной обиды*:

III. Если кто ударитъ другого палкой, шестомъ, топорищемъ или древкомъ копья, то уплачиваетъ за это *половину* пени; но долженъ платить полную пеню, если своимъ ударомъ сшибетъ того съ ногъ“ [2]).

IV. „Если кто схватитъ другого за волосы и потянетъ къ себѣ, то платитъ за то *половину* пени; но если онъ схватитъ другого за бороду или же, схвативъ за волосы, сильно его оттаскаетъ (взадъ и впередъ), то долженъ платить полную пеню“ [3]).

V. Если чья-либо собака загрызетъ чужую овцу, то хозяинъ ея уплачиваетъ за погибшую овцу лишь половину стоимости ея, но если только онъ самъ не подстрекалъ къ этому свою собаку; иначе онъ уплачиваетъ полную стоимость животнаго. Точно также, если собака загрызаетъ чье-либо животное вторично (т. е., уже не въ первый разъ), то хозяинъ собаки уплачиваетъ сполна убытки, хотя бы онъ былъ здѣсь и непричиненъ [4]).

По общему правилу, животное не должно имѣть привычку кусать животныхъ (или людей), ибо въ такомъ случаѣ хозяинъ несетъ всегда полную отвѣтственность. Поэтому, у нѣкоторыхъ народовъ (напр. у древнихъ датчанъ, франковъ) былъ обычай, по которому собственникъ животнаго, причинившаго кому-либо смерть, долженъ давать клятву, что онъ не зналъ о такой злой привычкѣ своего животнаго; въ противномъ случаѣ (т. е., если онъ этой клятвы не дастъ), уплачиваетъ сполна убытки или пеню (если загрызанъ человѣкъ) [5]).

---

[1]) Ibidem, стр. 554.
[2]) Wilda, стр. 347.
[3]) Ibidem.
[4]) Wilda, стр. 594.
[5]) Ibidem, стр. 591.

На островѣ Исландія [1]) возникло древнѣйшее право сѣверной Европы, впослѣдствіи вошедшее въ одинъ сборникъ—„Codex juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Gragas".

Въ означенномъ кодексѣ мы находимъ обычаи, примѣняющіе начало половинной отвѣтственности. Впрочемъ, исландскіе обычаи весьма сходны съ древне-норвежскими. Напр.:

„Wenn ein Vieh das andere beschädigt, da trage jeder *die Hälfte* des Schadens, sowohl der Eigner des Thieres, das es that, als der des getödteten oder beschädigten" [2]).

Поэтому, ограничившись этимъ, перейдемъ къ разсмотрѣнію начала „грѣхъ-пополамъ" въ древнемъ шведскомъ правѣ.

Въ древней шведской территоріи Упландъ (съ главнымъ городомъ Упсала) мы находимъ и древнѣйшіе шведскіе писаные законы, т. н., Uplandsgesetze (1296 г.) [3]).

Въ упландскомъ древнемъ правѣ мы также находимъ много законовъ, содержащихъ въ себѣ начало половинной отвѣтственности; многіе изъ таковыхъ законовъ, впрочемъ, сходны съ законами древнихъ норвежскихъ союзовъ, а также съ обычаями другихъ европейскихъ странъ того періода.

Такъ, среди упландскихъ законовъ мы встрѣчаемъ слѣдующіе:

1. „Если чье-либо домашнее животное попадетъ въ чужое загороженное поле и причинитъ владѣльцу онаго ущербъ (потраву), то каждый изъ собственниковъ (поля и животнаго) несетъ *половину* убытковъ, если только изгородь даннаго поля была въ исправности" [4]).

2. „Если кто броситъ что-либо черезъ домъ или стрѣльнетъ и причинитъ тѣмъ кому-либо ущербъ, то долженъ нести *половину* причиненнаго ущерба" [5]).

На островѣ Готландъ мы встрѣчаемъ и самое древнее шведское *морское* право.

---

[1]) О. Исландія первоначально находился подъ владычествомъ Норвегіи (до 1261 г.).

[2]) Wilda, стр. 593.

[3]) Ibidem, стр. 42.

[4]) Wilda, стр. 593.

[5]) Ibidem, стр. 583.

Готландскіе морскіе обычаи въ началѣ XIV столѣтія были собраны въ особый сборникъ [1]), подъ названіемъ „Морское право Висби“ (главный городъ о. Готланда).

Принципъ „грѣхъ-пополамъ“ примѣняется здѣсь довольно часто:

Въ арт. 50 этого сборника читаемъ:

„Если корабль, находящійся въ гавани въ Амстердамѣ или въ другомъ городѣ, наскочитъ на другой и причинитъ ему убытки, то оные дѣлятся между обоими кораблями *пополамъ*“ [2]).

Въ арт. 51-мъ:

„Если корабль приходитъ въ гавань, то корабельщикъ долженъ прицѣпить къ якорю буй; если же онъ этого не сдѣлаетъ, и результатомъ сего окажется свалка, то долженъ платить *половину* произошедшихъ убытковъ“ [3]).

Въ арт. 65-мъ:

„Если корабельщикъ, причинившій какому-либо кораблю чрезъ столкновеніе ущербъ, готовъ дать торжественную клятву въ томъ, что онъ не могъ предотвратить столкновенія и что крайне сожалѣетъ о причиненномъ ущербѣ, то онъ платитъ лишь *половину* убытковъ; если же онъ не можетъ дать такой торжественной клятвы, то долженъ уплатить сполна всѣ убытки“ [4]).

Принципъ „грѣхъ-пополамъ“ встрѣчаемъ затѣмъ въ морскомъ законодательствѣ Карла XI („Der Reiche Schweden See-Recht von Carl XI“).

8-я глава сего кодекса гласитъ:

§ 1. „Если два корабля столкнутся, и этого нельзя будетъ предовратить, и если отъ этого окажется ущербъ, то каждый корабль долженъ нести *половину* убытковъ (...„tu scep drage helften as Scaden“...), буде они произойдутъ ночью или днемъ, во время бури или въ тихую погоду“ [5]).

---

[1]) „Droit maritime de Wisby“ у Pardessus „Collection des lois maritimes“...

[2]) Pardessus, „Droit maritime de Wisby“.

[3]) Ibidem.

[4]) Pardessus „Droit maritime de Wisby“.

[5]) „Der Reiche Schweden See-Recht von Carl XI“ von 1667. s. 101 и Lamprecht, s. 72.

Далѣе, въ § 3 мы читаемъ:

„Если буй былъ положенъ, но послѣ сдвинутъ съ мѣста или сорванъ, и корабельщикъ до аваріи объ этомъ не зналъ, то онъ возмѣщается въ *половинѣ* нанесенныхъ ему убытковъ“ [1]).

Наконецъ, въ § 6 имѣемъ:

„Если два корабля сорвутся съ мѣста ихъ стоянки и ударятся другъ объ друга, то происшедшіе убытки дѣлятся между ними пополамъ“ [2]).

Въ XVIII столѣтіи мы находимъ въ Швеціи такъ наз. „Assecuranz-und Havarie-Ordnung von 1750“.

Параграфъ 2-ой VIII-го артикула устанавливаетъ половинную отвѣтственность въ случаѣ неумышленнаго столкновенія кораблей, именно: наѣхавшій корабль обязанъ въ этомъ случаѣ уплатить потерпѣвшему кораблю половину нанесеннаго ему ущерба, но собственные убытки долженъ нести самостоятельно (какъ по нашему Своду Законовъ) [3]).

Параграфъ 4-ый этого же артикула гласитъ:

„Если корабельщикъ, наѣзжая на судно, стоящее на якорѣ, кричитъ, чтобы послѣднее отпустило канатъ, и если послѣднее не въ состояніи этого сдѣлать вслѣдствіе бури или другихъ причинъ безъ опасности для своего судна, то наѣхавшее судно должно заплатить *половину* убытковъ, причиненныхъ другому судну“ [4]).

Въ 1805-мъ году въ Швеціи является новое морское законодательство (подъ титуломъ: Schwedisch-Pommersches Seerecht“ [5]).

Принципъ „грѣхъ-пополамъ“ встрѣчается здѣсь въ пяти параграфахъ [6])—142, 144, 146, 148, 149—но эти параграфы повторяютъ почти буквально то же, что и соотвѣт-

---

[1]) Ibidem (Schwedische Seerecht v. 1667) s. 102.

[2]) Ibidem, s. 103.

[3]) Lamprecht, s. 53.

[4]) Ibidem, s. 62.

[5]) Названіе, разумѣется, изъ германской литературы.

[6]) Miruss „Das Seerecht nach den Preussischen Gesetzen“... II, s. 71 und ff.

ствующіе имъ §§ морского законодательства 1667-го года (Карла XI-го), а также и 1750-го, а потому во избѣжаніе повторенія я ограничусь лишь констатированіемъ факта нахожденія означеннаго принципа въ шведскомъ морскомъ законодательствѣ 1805-го года.

Датское право.

Въ датскомъ правѣ также можно встрѣтить примѣненіе начала „грѣхъ-пополамъ".

Такъ, морское право Фридриха II-го 1561-го года, подобно выше разсмотрѣннымъ законодательствамъ, устанавливаетъ половинную отвѣтственность въ случаяхъ нечаяннаго столкновенія кораблей: ...„da gielde baade Scaaden *halff om halff*"... [1]).

Кромѣ того, морское право Фридриха II-го содержитъ въ себѣ слѣдующее правило (Alin. 2):

„Если корабль, изъ опасенія, что на него наскочитъ сорвавшееся судно, успѣетъ обрѣзать якорный канатъ (и тѣмъ предовратить столкновеніе), то стоимость якоря и каната должна быть уплачена обоими кораблями *поровну*" [2]).

Нидерландское право.

О существованіи принципа половинной отвѣтственности у праотцевъ нынѣшнихъ голландцевъ—фризовъ мы говорили выше, а потому перейдемъ здѣсь къ указанію мѣстонахожденія означеннаго принципа въ голландскомъ правѣ среднихъ вѣковъ и настоящаго времени.

Въ средніе вѣка (въ срединѣ ихъ и позднѣе) у голландцевъ, какъ и у большинства европейскихъ народовъ того періода, принципъ „грѣхъ-пополамъ" имѣлъ главное примѣненіе въ области морского права.

Въ 1310 г. мы встрѣчаемъ въ Нидерландахъ древнѣйшій

---

[1]) Lamprecht, s. 74.

[2]) Ibidem, s. 62.

сборникъ морскихъ правилъ—„droit maritime connu sous le nom de-Jugement de Damme ou lois de Westcapelle“ [1]).

Впрочемъ, слѣдуетъ замѣтить, что нидерландское морское право въ сильной степени представляетъ изъ себя рецепцію знаменитыхъ „Rooles d'Oléron“.

Такъ, глава XV-я „Jugement de Damme“ говоритъ о половинной отвѣтственности то же, что и XIII-я глава упомянутыхъ „Rooles d'Oléron“, съ той только разницей, что по нидерландскому праву корабельщикъ, наскочившій на судно, долженъ еще давать вмѣстѣ съ экипажемъ торжественную клятву въ томъ, что причинилъ убытки противъ воли и что предовратить столкновенія никакъ не могъ; если корабельщикъ такой клятвы давать не могъ, то долженъ былъ уплачивать причиненные убытки полностью [2]).

Затѣмъ, любопытенъ является среди „Lois de Westcapelle“ арт. XVII-ый, которымъ объясняется происхожденіе и цѣлесообразность принципа „грѣхъ-пополамъ“:

„Можетъ случиться, конечно, что какое-нибудь старое судно умышленно станетъ на пути другого, хорошаго судна съ тѣмъ, чтобы, въ случаѣ оно будетъ повреждено послѣднимъ, получить отъ онаго полное возмѣщеніе въ убыткахъ; но разъ извѣстно, что возмѣщается только *половина* произошедшихъ отъ столкновенія убытковъ, то каждое судно будетъ давать другому дорогу“ [3]).

Но, независимо отъ этой рецепціи, въ Нидерландахъ дѣйствовало и вполнѣ національное торговое право.

Въ XV-мъ столѣтіи мы встрѣчаемъ въ Нидерландахъ сборникъ самостоятельнаго (не рецепированнаго) морского права—„coutumes d'Amsterdam, d'Enchysen, de Stavern“. Примѣненіе начала „грѣхъ-пополамъ“ встрѣчается здѣсь въ нѣсколькихъ артикулахъ:

Арт. 2:

„Если какой-нибудь корабль противъ воли корабельщика

---

[1]) Pardessus „Collection des lois maritimes“... стр. (379) 357.

[2]) Ibidem, стр. 375.

[3]) Pardessus, стр. 390 и Kaltenborn, II, стр. 7.

столкнется съ другимъ кораблемъ, то каждый изъ нихъ несетъ *половину* убытковъ ...“ [1]).

Арт. 13:

„Если судно, находящееся въ гавани . . . начнетъ дрейфовать и, наскочивъ на другое, причинитъ послѣднему ущербъ, то оба судна несутъ убытки *пополамъ*“ [2]).

Арт. 14:

„*Всякое* судно, приходящее въ гавань . . . обязано прицѣпить къ своему якорю буй; если же послѣдній на якорѣ *не* окажется и отсутствіе его послужитъ причиною аваріи, то означенное судно уплачиваетъ потерпѣвшему судну половину произошедшихъ убытковъ“ [3]).

Въ XVI-мъ вѣкѣ, въ царствованіе Карла V-го въ Нидерландахъ публикуется новое морское торговое право (1551 года). Примѣненіе принципа „грѣхъ—пополамъ“ по означенному праву довольно сходно съ вышеприведеннымъ („Coutumes d'Amsterdam“ etc.).

Такъ, согласно съ артикуломъ XLVII-мъ, корабль, наѣхавшій на бортъ или носъ другого корабля, обязанъ уплатить тому *половину* причиненныхъ убытковъ, но свои собственные убытки обязанъ нести самостоятельно [4]).

Такимъ образомъ, „грѣхъ—пополамъ“, трактуемый въ вышеразсмотрѣнныхъ „Coutumes etc.“ подходитъ къ олероновскому типу, тогда какъ „грѣхъ—пополамъ“ въ морскомъ правѣ Карла V-го тождественъ съ таковымъ принципомъ, усвоеннымъ, напр., нашимъ сводомъ законовъ.

Далѣе, артикулъ XLIX-ый повторяетъ то же, что сказано въ арт. 14-мъ означеннымъ „Coutumes“, но гораздо *точнѣе* и *опредѣленнѣе*, именно, относительно ненахожденія на мѣстѣ буя здѣсь сказано:

„...Если буй на мѣстѣ не оказался, но во время спусканія якоря онъ *дѣйствительно* на немъ находился, то потер-

---

[1]) „Usages maritimes des Pay-Bas septentrionaux etc“. у Pardessus, и Behrend Zamprecht, стр. 62.

[2]) Ibidem.

[3]) Ibidem.

[4]) Lamprecht, стр. 58.

пѣвшее судно можетъ требовать возмѣщенія лишь въ *половинѣ* своихъ убытковъ . . . " [1]).

Въ томъ же вѣкѣ въ Нидерландахъ—были въ употребленіи и морскія торговыя правила, данныя Филиппомъ II-мъ. („Ordonnanz Philipp II von 1563"). Впрочемъ, въ этомъ сборникѣ Филиппа II-го принципъ „грѣхъ—пополамъ" имѣетъ такое же точно примѣненіе, какъ и въ предыдущихъ. (Напр., Tit. V, art. III).

Такое же примѣненіе принципа „грѣхъ—пополамъ", какъ въ предыдущихъ сборникахъ, мы встрѣчаемъ и въ морскомъ правѣ г. Роттердама (отъ 28 янв. 1721 г.). Напр., въ артикулѣ CCLIX-мъ [2]).

Принципъ „грѣхъ—пополамъ" сохранился и въ нынѣ дѣйствующемъ нидерландскомъ торговомъ правѣ (Wetboek van Koophandel 1838).

Въ § 540-мъ читаемъ:

„Если случится, что какое-нибудь судно нечаянно столкнется съ другимъ, стоящимъ на якорѣ или на привязи, и послѣднее не могло никакъ предотвратить столкновеніе, напр., разрубивъ канатъ, то наскочившее судно уплачиваетъ потерпѣвшему и его товару *половину* убытковъ, но свой собственный ущербъ обязано нести самостоятельно".

Австрійское право.

Въ нынѣ дѣйствующемъ австрійскомъ законодательствѣ мы встрѣчаемъ обоюдную отвѣтственность по правилу „грѣхъ—пополамъ" въ качествѣ общее-гражданскаго закона, а не спеціально торговаго института, какъ это мы видимъ въ другихъ европейскихъ государствахъ.

Параграфъ 1304 „Allgemeines bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie" гласитъ:

---

[1]) Ibidem. стр. 62.

[2]) „Ordonnanz des Seerechts von Rotterdam vom 28 jan. 1721" у Lamprecht'a стр. 52.

„Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädigten den Schaden verhältnissmässig, und, wenn sich das Verhältniss nicht bestimmen lässt, *zu gleichen Theilen*“, т. е.,

„Если въ нанесеніи кѣмъ либо ущерба обнаруживается нѣкоторая вина и со стороны потерпѣвшаго, то каждый несетъ отвѣтственность пропорціонально (своей винѣ), и если нельзя установить пропорцію, то обѣ стороны несутъ убытки *пополамъ*“.

Штубенраухъ [1]) въ своихъ комментаріяхъ къ австрійскимъ гражданскимъ законамъ говоритъ, что по отношенію къ этому закону слѣдуетъ различать *характеръ* вины со стороны лица, понесшаго ущербъ: вина со стороны послѣдняго можетъ состоять или въ добровольномъ (хотя бы молчаливомъ) согласіи на учиненіе ущерба, въ сознательномъ попустительствѣ къ оному, или же—лишь въ очевидной ошибкѣ, въ невольномъ упущеніи съ его стороны. Въ первомъ случаѣ отвѣтственнымъ является, конечно, исключительно потерпѣвшее лицо; во второмъ же случаѣ, справедливость требуетъ, чтобы потерпѣвшій несъ отвѣтственность соразмѣрно со степенью своей вины и лишь, въ случаѣ невозможности опредѣлить степень виновности потерпѣвшаго, произошедшіе убытки дѣлятся между обѣими сторонами *пополамъ*.

Напр., обоюдная отвѣтственность по правилу „грѣхъ—пополамъ“ имѣетъ мѣсто тогда, когда кто передаетъ завѣдомо незнающему дѣло, требующее особенныхъ знаній, или когда онъ не старается прекратить проистекающія отъ незнакомства съ дѣломъ дурныя послѣдствія, которыя онъ, однакожъ, при надлежащемъ вниманіи легко могъ отвратить и т. д.

Кромѣ того, по мнѣнію Штубенрауха, нѣсколько лицъ, неумышленно причинившихъ кому-либо ущербъ, должны нести равную отвѣтственность, когда солидарная отвѣтствен-

---

[1]) Stubenrauch. „Commentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche“, стр. 434.

ность является невозможной, т. е., когда нельзя опредѣлить степень виновности каждаго изъ причинившихъ ущербъ. Поэтому, въ частномъ случаѣ, *двое* лицъ, нанесшихъ кому-либо убытки, отвѣтствуютъ между собою передъ судомъ по правилу „грѣхъ—пополамъ". Напр., двое лицъ уплачиваютъ убытки *поровну*, если по ихъ неосторожности произошелъ пожаръ, но только если каждый изъ нихъ дѣйствовалъ независимо отъ другого.

Австрійская судебная практика нерѣдко примѣняетъ принципъ „грѣхъ—пополамъ" въ гражданскихъ дѣлахъ, разъ усматривается вина и со стороны потерпѣвшаго и разъ невозможно установить солидарную отвѣтственность. Приведемъ примѣры.

I. А поручилъ В помѣстить его капиталъ подъ вѣрные проценты, получивъ же отъ В документъ, который, однакожъ, не давалъ никакихъ гарантій на отданный на % капиталъ, А не принялъ никакихъ мѣръ для обезпеченія своего капитала. Чрезъ пять лѣтъ послѣ того оказывается, что капиталъ А потерянъ. А подалъ къ В искъ о возмѣщеніи понесенныхъ убытковъ (пропавшаго капитала). Судъ рѣшилъ, что В долженъ нести лишь *половинную* отвѣтственность [1]).

Другой примѣръ.

Lottocollectant X (записывающій во время игры выходящіе нумера) по ошибкѣ занесъ другой нумеръ вмѣсто того, который ему былъ сказанъ.

Игрокъ же У принялъ эти записанные нумера, не позаботившись о томъ, сходятся ли они съ тѣми, которые были во время игры вынуты. Судъ разрѣшилъ это дѣло по принципу „грѣхъ-пополамъ" [2]).

Такимъ образомъ, по австрійскому оффиціальному праву, начало „грѣхъ-пополамъ" примѣняется къ самымъ разнообразнымъ дѣламъ гражданскаго права.

---

[1]) Entscheidung des ob. ger. Hofes v. 5 September 1861. № 5090, in der allg. öst. Ger. Zeitg. v. I. 1861, № 126; in Glaser's und Unger's Sgl. № 1384; у Stubenrauch, стр. 434.

[2]) Entscheidung v. 20 Sept. 1859, № 10548, in der. allg. öst. Ger. Zeitg. 1863, № 98 и Stubenrauch.

Итальянское право.

По свидѣтельству Эндемана, „грѣхъ-пополамъ“ существовалъ лишь въ старомъ итальянскомъ правѣ [1]) (напр., § 516 перваго итальянскаго торговаго кодекса).

Въ новыхъ итальянскихъ торговыхъ законахъ (1882 года) этотъ принципъ отсутствуетъ.

Слѣдуетъ сказать, что итальянскіе юристы [2]), равно какъ и нѣмецкіе [3]), считаютъ начало „грѣхъ-пополамъ“ (въ вопросахъ столкновенія судовъ) нераціональнымъ принципомъ въ томъ смыслѣ, что въ аваріяхъ могутъ участвовать корабли *разныхъ* размѣровъ или разной цѣнности, и потому обязанность ихъ нести *одинаковую* отвѣтственность (по принципу „грѣхъ-пополамъ“) является нерѣдко явною несправедливостью и особенно тяжело отзывается, конечно, на томъ суднѣ, которое по размѣрамъ своимъ значительно меньше другого.

Вслѣдствіе этого, новое итальянское торговое право, оставляя правило—дѣлить убытки на двѣ ариѳметическія половины, приняло другой пріемъ обоюдной отвѣтственности, именно разверстку убытковъ, какъ выражается Лампрехтъ, на двѣ „геометрическія“ половины сообразно съ размѣрами (или цѣнностями) каждаго изъ кораблей, потерпѣвшихъ аварію. Эта „геометрическая“ обоюдная отвѣтственность опредѣляется пропорціею:

$$\underbrace{\frac{(A+B)\ m}{m+n}}_{\text{размѣръ отвѣтственности одного корабля.}} : \underbrace{\frac{(A+B)\ n}{m+n}}_{\text{размѣръ отвѣтственности другого корабля.}} = m : n$$

A—убытки одного корабля, *B*—убытки другого корабля, а *m* и *n*—размѣры кораблей (или цѣнности).

Въ частномъ случаѣ, когда m=n, т. е. сталкиваются

---

[1]) Endemann. „Handbuch d. deutschen Handels-See-Wechselrechts“ стр. 287.

[2]) Lamprecht, стр. 73.

[3]) Kaltenborn, стр. 11 (II томъ).

судна одинаковыхъ размѣровъ, отвѣтственность кораблей является одинаковой, т. е., убытки дѣлятся пополамъ.

Англійское право.

Въ Англіи, какъ мною уже было упомянуто выше, въ средніе вѣка былъ примѣняемъ (въ области морского права) реципированный олероновскій „грѣхъ-пополамъ"; что же касается до національнаго правосознанія по этому вопросу, то, за отсутствіемъ матеріала, нельзя сказать что-либо опредѣленное: по свидѣтельству Эндемана [1]), принципъ „грѣхъ-пополамъ" существовалъ въ Англіи въ весьма недавнее время. Однакожъ въ настоящее время существованія въ англійскомъ правѣ означеннаго принципа не усматривается [2]).

Нынѣшній англійскій торговый законъ, подобно германскому, въ спорныхъ вопросахъ столкновенія кораблей примѣняетъ пропорціональную отвѣтственность, которая опредѣляется сообразно со степенью вины каждой изъ сторонъ: „In such a case the rule of law is that the loss must be apportioned between them as having been occasioned by the fault of both of them" [3]).

Къ сожалѣнію, отсутствіе матеріала не дало мнѣ возможности болѣе подробно разсмотрѣть институтъ „грѣхъ-пополамъ" въ исторіи права нѣкоторыхъ народовъ. Но всетаки полагаю, что представленнаго здѣсь изслѣдованія достаточно, чтобы составить себѣ надлежащее понятіе объ этомъ юридическомъ принципѣ. Въ заключеніе лишъ скажу, что для русскаго изслѣдователя-юриста не важно было бы нахожденіе этого принципа непремѣнно въ каждомъ государствѣ, въ каждую эпоху и при такихъ же условіяхъ примѣненія, при какихъ данный принципъ имѣетъ мѣсто у насъ: право

---

[1]) Endemann. „Handbuch d. deutschen Handels-See-Wechselrechts", стр. 287.
[2]) Kaltenborn, стр. 9· (II т.).
[3]) „Encyclopoedia of the Laws of England", 1815 2 art. 83 and 85.

каждаго народа слагается подъ совокупностью самыхъ разнородныхъ вліяній, подъ воздѣйствіемъ коихъ у одного народа этотъ принципъ примѣняется такъ, у другого—иначе, а у третьяго—и вовсе отсутствуетъ; для изслѣдователей русскаго обычнаго права важно лишь констатировать въ данномъ случаѣ фактъ, что означенный принципъ есть національное правовоззрѣніе *многихъ* народовъ и на *разныхъ* ступеняхъ ихъ правового развитія; что, слѣдовательно, этотъ институтъ—не утопія, не странный обычай одного только русскаго народа, а есть нормальный, естественный продуктъ *всеобщаго* народнаго правосознанія.

П. Г. Тимофеевъ.

II.

ЗАМѢЧАНІЯ НА ГЛАВУ ПЕРВУЮ ПРОЕКТА V КНИГИ ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ („ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ“).

I.

Общія положенія.

Общія положенія проекта заключаютъ въ себѣ три статьи, опредѣляющія (1-я) сущность обязательства, (2-ая) источники возникновенія обязательствъ и (3) положенія, по которому правила, относящіяся къ обязательствамъ по договорамъ, примѣняются и къ другимъ обязательствамъ, насколько въ этомъ отношеніи въ законѣ не сдѣлано изъятій. Необходимость общихъ положеній началъ обязательственнаго права мотивируется составителями проекта четырьмя соображеніями, изъ которыхъ ни одно, въ сущности говоря, не оправдываетъ помѣщенія во главѣ книги V Гражданскаго Уложенія означенныхъ трехъ статей, или, по крайней мѣрѣ, первыхъ двухъ изъ нихъ. Первый аргументъ составителей проекта заключается въ томъ, что права по обязательствамъ *различествуютъ* отъ всѣхъ прочихъ правъ по имуществу и потому должны быть *выдѣлены* въ особый отдѣлъ свода. Аргументъ этотъ только и говоритъ за выдѣленіе обязательствъ въ системѣ свода въ особую книгу, но ровно ничего не говоритъ за выдѣленіе общей части уже не въ сводѣ, а въ этой книгѣ. Какъ бы сознавая недостаточность этого соображенія поставленнаго, однако, во главѣ аргументаціи коммиссіи, составители пополняютъ его тѣмъ соображеніемъ, что общія положенія необходимы потому, что вывести ихъ изъ сопоставленія и сравненія всей совокупности опредѣленій закона, касающихся правъ по обязательствамъ — могутъ одни лишь

юристы, а между тѣмъ законъ обращается ко всѣмъ гражданамъ, и, кромѣ того, задача законодательства состоитъ, между прочимъ, въ содѣйствіи къ усвоенію началъ права самымъ широкимъ кругомъ общества. Связь этого сложнаго аргумента съ первымъ положеніемъ („необходимость выдѣленія въ системѣ свода обязательствъ въ особый отдѣлъ") не очевидна, и составителямъ проекта слѣдовало бы указать, въ чемъ эта связь заключается. Само по себѣ разбираемое положеніе не безспорно. Такъ, напримѣръ, административный міръ состоитъ далеко не изъ юристовъ, а между тѣмъ по самой идеѣ должности онъ обязанъ справляться съ толкованіемъ законовъ. Съ другой стороны, дидактическія положенія въ сводѣ могутъ только вредить цѣлямъ законодателя, а отнюдь не „содѣйствовать усвоенію началъ права". Исторія науки права показываетъ, что общія опредѣленія въ правѣ измѣняются вмѣстѣ съ развитіемъ жизни. Самое понятіе права въ одно послѣднее тридцатилѣтіе получало неоднократно совершенно новое содержаніе: историческая, позитивная и соціальная школы правовѣдѣнія шли одна на смѣну другой. И во многихъ отдѣльныхъ вопросахъ наука неоднократно, какъ выражается проф. Азаревичъ („Юридическія Лица", Временникъ Демидовск. Юрид. Лицея 1882 г. кн. 28), „переворачивала" отправную точку своихъ воззрѣній. Взгляды науки на природу юридическихъ лицъ, даренія, добросовѣстнаго владѣнія и т. п. неоднократно мѣнялись и расширялись, далеко перерастая „господствующія" въ наукѣ воззрѣнія. Право это сама жизнь, разсматриваемая лишь съ опредѣленной точки зрѣнія (Савиньи). Наука права отражаетъ и должна отражать живыя текучія явленія гражданскаго оборота. А между тѣмъ помѣщенное въ сводѣ общее опредѣленіе закрѣпощаетъ понятіе о природѣ даннаго рода явленій и вслѣдствіе сего самое понятіе той или иной общей нормы застываетъ и притомъ надолго. Законодатель не можетъ быстро измѣнять свои основные взгляды на природу того или другого отдѣла правъ и такимъ образомъ жизнь опережаетъ эти общіе взгляды. Многіе изъ новыхъ кодексовъ являются уже въ настоящее время устарѣлыми. Но, по крайней мѣрѣ, отсутствіе дидактическихъ постановленій въ нихъ даетъ мѣсто юридической интерпретаціи, имѣющей возможность приспособлять новыя явленія въ жизни къ тѣмъ нормамъ, изъ которыхъ можетъ быть выведено (толкованіе по аналогіи) заключеніе о томъ, что законодатель долженъ былъ смотрѣть на данное явленіе такъ, а не иначе. Съ этой точки зрѣнія статьи дидактическаго характера въ кодексѣ не только излишни, но даже могутъ повести къ нежелательнымъ для правовой жизни страны послѣдствіямъ.

Съ другой стороны, самое опредѣленіе природы обязательства даетъ основанія къ многочисленнымъ спорамъ. Изъ объяснительной записки къ проекту видно, какъ многообразны опредѣленія природы обязательства въ научныхъ трактатахъ и современныхъ кодексахъ. Поэтому составители Обще-Германскаго Гражданскаго Уложенія поступили резоннѣе, изложивъ ст. 241 кодекса, соотвѣтствующую 1 ст. разсматриваемаго проекта, не въ формѣ дидактическаго положенія, а въ формѣ опредѣленія правъ лица, управомоченнаго по обязательству. Но и въ такомъ видѣ означенное законоположеніе неудовлетворительно, ибо исключаетъ изъ опредѣленія понятіе „передачи вещи". Пришлось прибѣгнуть къ комментаріямъ, толкующимъ, что исполненіе дѣйствія включаетъ въ себѣ и понятіе передачи вещи (См. „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz", erläutert von D-r G. Planck in Verbindung mit A. Achilles, F. André, M. Greiff, F. Ritgen und K. Unzner, Lieferung 3, 2 Auflage. Berlin 1898, S. 3—4). Такимъ образомъ, и наличность общаго опредѣленія дидактической формы не помогаетъ дѣлу усвоенія началъ права самыми широкими кругами общества.

Но затѣмъ популяризація права, предметъ весьма важный и необходимый, едва ли можетъ входить въ задачи законодательства при составленіи свода. Исполненіе этой задачи настолько трудное дѣло, что требуетъ особыхъ путей и особыхъ пріемовъ, а особенность задачи заставляетъ игнорировать многія стороны вопроса, которыя, однако же, сами по себѣ имѣютъ серьезное значеніе. Популяризація, напримѣръ, современныхъ ученій естествознанія о наслѣдственности, по самой цѣли своей—проведеніе знанія въ самые широкіе круги общества требуетъ исключенія изъ вопроса всѣхъ многочисленныхъ контроверзъ той или иной теоріи (хотя бы, напримѣръ, Вейстана),—а между тѣмъ никто изъ популяризаторовъ не думаетъ отрицать ни научной, ни практической важности всѣхъ деталей вопроса. Съ другой стороны, популяризація вопросовъ, еще спорныхъ въ наукѣ, связана съ избраніемъ одного какого либо взгляда на природу сихъ вопросовъ, хотя бы популяризаторъ и прекрасно зналъ, что существуютъ и другіе взгляды на тѣ же вопросы. Но подобное отношеніе къ дѣлу не опасно, когда рѣчь идетъ о популяризаціи путемъ книгъ, брошюръ, періодическихъ изданій или лекцій,—и въ то же время оно чрезвычайно опасно, когда исходитъ отъ лица законодателя, слово котораго составляетъ *повелѣніе*. Наконецъ, стремленіе удовлетворить желанію—способствовать усвоенію началъ права наиболѣе широкими кругами общества, т. е. и наиболѣе разнообразными по высотѣ культурнаго развитія, является не демократизаціей нормъ права, дѣйстви-

тельно желательной и дѣйствительно нужной,—а изувѣчиваніемъ нормы, ибо центръ вниманія составителя нормы отвлекается отъ ея существа посторонними цѣлями, составляющими предметъ иныхъ учрежденій и иного круга государственныхъ и общественныхъ дѣятелей. Превратить кодексъ въ родъ университета или школы было бы хорошо, если бы по кодексу только учились, а не жили и не строили бы на немъ весьма серьезныхъ для жизни страны отношеній.

Пока V книга гражданскаго уложенія составляетъ проектъ, можно спорить противъ правильности опредѣленія обязательства, приведеннаго въ немъ, но едва это опредѣленіе станетъ законодательной нормой, какъ споры должны умолкнуть, и наука (по крайней мѣрѣ отечественная) должна будетъ исходить въ опредѣленіи природы обязательства не изъ существа его, открываемаго научнымъ анализомъ,—но изъ даннаго уже нормой и закрѣпощеннаго до новаго законодательнаго же опредѣленія—понятія. А сколько нужно времени и силъ, и средствъ для того, чтобы законодатель измѣнилъ отправную точку своихъ воззрѣній на нормы частнаго права!

Второй аргументъ въ пользу введенія общихъ положеній въ кодексъ заключается въ томъ, что „небезразлично мѣсто, отводимое въ уложеніи общимъ нормамъ“, и что помѣщеніе ихъ во главѣ отдѣла, къ которому онѣ относятся, „скорѣе останавливаетъ на себѣ вниманіе“. Въ сущности это не аргументъ въ пользу введенія въ кодексъ общихъ положеній, и именно дидактическаго характера, ибо онъ предполагаетъ вопросъ объ этой необходимости уже рѣшеннымъ. Съ другой стороны, если это соображеніе и можетъ быть примѣнено къ рѣшенію вопроса о необходимости выдѣленія во главу отдѣла кодекса положеній, имѣющихъ характеръ предписаній закона, общихъ для всѣхъ деталей даннаго рода правовыхъ отношеній, то за необходимость дидактическихъ положеній, въ которыхъ законодатель ничего *не предписываетъ, а лишь опредѣляетъ*—аргументъ этотъ ровно ничего не говоритъ.

Третьимъ основаніемъ для введенія въ проектъ ст. 1—3 служитъ, по указанію составителей проекта, то обстоятельство, что обязательственныя отношенія чрезвычайно многочисленны и чрезвычайно разнообразны, и что поэтому „небезполезно“ выставить на видъ такія черты, которыя общи имъ всѣмъ. По этому поводу замѣтимъ, что во первыхъ составители проекта сами не утверждаютъ, что положеніе ст. 1—3 „необходимо“ или даже „полезно“, а лишь „небезполезно“. Подобнаго рода аргументъ могъ бы, пожалуй, имѣть значеніе, если бы не оказывалось, что наряду съ этимъ должно пред-

видѣть прямой вредъ для гражданскаго правооборота отъ закрѣпощенія въ кодексѣ понятія природы обязательства. Съ другой стороны, изъ того, что „небезполезно“ выдѣлить во главу кодекса положенія, общія для разнообразныхъ явленій даннаго рода правоотношеній, слѣдуетъ лишь то, что въ понятіи подобнаго выдѣленія содержится, а вовсе не опредѣленіе того, что такое обязательство вообще, каковы источники его возникновенія и т. п. Въ особенности изъ этого аргумента не вытекаетъ того, чтобы вмѣсто общихъ нормъ создавалась „законная теорія права“ или наука права легальнаго характера.

Наконецъ, четвертое положеніе объяснительной къ проекту записки заключается въ томъ, что и дѣйствующій сводъ (именно 1 ч. X т.) содержитъ такія общія положенія (ст. 568—574, 693). Къ этому составители проекта добавляютъ, что и нѣкоторые другіе кодексы содержатъ такія постановленія. Само собою ясно, что примѣръ не доказательство резонности того порядка, существованіе котораго примѣромъ устанавливается. Можно ли, напримѣръ, сослаться на 107 ст. X т. 1 ч. въ доказательство необходимости подобнаго рода общихъ положеній въ отдѣлѣ правъ семейственныхъ? Къ тому же примѣру можно противопоставить примѣръ, хотя бы отсутствіе подобныхъ общихъ положеній во французскомъ или итальянскомъ (новомъ) кодексѣ.

Такимъ образомъ въ самой объяснительной запискѣ къ проекту не содержится убѣдительныхъ доводовъ въ пользу включенія въ сводъ общихъ положеній, подобныхъ тѣмъ, какія указаны въ ст. 1—3 проекта. Это во-первыхъ. Во-вторыхъ, указанныя нами серьезныя неудобства такихъ положеній не обсуждены составителями проекта. Въ третьихъ—изъ общихъ разсужденій составителей этого проекта ими сдѣланъ неправильный выводъ о необходимости опредѣленія закономъ положеній чисто научнаго или дидактическаго характера и такимъ образомъ практическій выводъ (статьи проекта) не стоитъ въ связи съ тѣми разсужденіями, которыя будто бы къ этимъ статьямъ относятся. Въ четвертыхъ, составители возвели спорное опредѣленіе обязательства (напримѣръ, Савиньи совершенно иначе опредѣляетъ понятіе обязательственнаго права: господство надъ личностью другого, но не полное, а мыслимое въ гражданскомъ правооборотѣ и вытекающее изъ особой природы даннаго рода отношеній)—въ категорическую норму.

Въ частности ст. 1 проекта слѣдуетъ, въ сущности, опредѣленію теоріи права, по которому, обязательство составляетъ законную обязанность одной стороны что либо дать, сдѣлать или не дѣлать въ пользу другой (см. напр. *Голевинскаго*, о происхожденіи и дѣленіи обяза-

тельствъ. Варшава 1872 г., стр. 1). Но теорія права не вполнѣ согласна съ такимъ опредѣленіемъ сущности обязательства, и, напримѣръ, какъ и отмѣчено въ объяснительной запискѣ, составители Германскаго уложенія выключили изъ опредѣленія моментъ „передачи имущества", ибо оно вмѣщается въ понятіи дѣйствія. Возраженія составителей проекта въ этомъ отношеніи неубѣдительны, ибо сводятся лишь къ доводамъ практическаго свойства, т. е. основаніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ той педагогической задачей, которую взяли на себя составители проекта. Дефиниція, полная плеоназмовъ, скорѣе вредитъ, нежели способствуетъ усвоенію началъ права „широкими кругами общества". Я полагаю, что безъ дидактическихъ положеній въ сводѣ, интерпретація и другіе проводники популяризаціи права справятся гораздо лучше съ задачей и, по крайней мѣрѣ, представятъ собой бьющее жизнью явленіе, а не застывшее въ окостенѣлой нормѣ оффиціальное опредѣленіе правопонятія.

Хотя новѣйшее Германское уложеніе и содержитъ нѣчто похожее на ст. 1 проекта V книги гражд. улож., какъ содержитъ такое же положеніе и Code Civil, но ни ст. 241 Герм. улож., ни ст. 1101 Code civil не изложены въ видѣ легальной научной доктрины. Хотя во французскомъ кодексѣ и содержится простое опредѣленіе, но оно относится не къ обязательствамъ вообще, а собственно *къ договору*, а съ этимъ еще можно помириться. Но и только. Само собою понятно, что я не нахожу возраженій и къ исключенію этой статьи изъ свода, и внимательное изученіе послѣдующихъ статей Code civil показываетъ, что отъ такого исключенія сводъ нисколько не пострадалъ бы. Что касается 241 ст. герм. улож., то она изложена такъ: „въ силу [1]) обязательственнаго отношенія кредиторъ имѣетъ право требовать отъ должника учиненія условленнаго удовлетворенія. Послѣднее можетъ заключаться и въ воздержаніи отъ дѣйствія". Это, во всякомъ случаѣ, не фраза изъ учебника обязательственнаго права. Какъ видно изъ всего сказаннаго выше, нѣтъ достаточныхъ основаній къ сохраненію этой статьи въ Германскомъ кодексѣ, но, по крайней мѣрѣ, за ней преимущество болѣе удачнаго изложенія и притомъ эта форма не стѣсняетъ прогресса науки.

Вслѣдствіе всего изложеннаго я полагаю, что ст. 1 должна быть исключена изъ проекта V книги будущаго гражданскаго уложенія.

---

[1]) Помѣщенный въ Ж. М. Ю. переводъ гласитъ „на основаніи"... и т. д. По моему, это не точно и неправильно: въ подлинникѣ говорится „Kraft des Schuldverhältnisses" etc.

Все сказанное выше относится и къ ст. 2, которая также подлежитъ исключенію изъ свода и по тѣмъ же основаніямъ. Въ частности нужно сказать, что перечисленіе источниковъ обязательствъ въ законѣ является повелѣніемъ законодателя, обращеннымъ къ самому себѣ и въ этомъ смыслѣ не закономъ, ибо послѣдній составляетъ повелѣніе законодателя, обращенное къ лицу гражданъ (Это усвоено и нашими основными законами. См. ст. 63). Съ другой стороны, перечисленіе источниковъ возникновенія обязательствъ сдѣлано составителями проекта крайне неудачно, что, впрочемъ, объясняется самымъ существомъ поставленной ими себѣ задачи. Въ самомъ дѣлѣ, какое *общее* значеніе имѣетъ перечисленіе, поставленное въ главѣ отдѣла, для того, чтобы обратить сильнѣе и скорѣе на себя вниманіе, когда это перечисленіе заканчивается словами „и другихъ, указанныхъ въ законѣ основаній"? Начали указывать на источники возникновенія обязательствъ путемъ ссылки на „другія, указанныя въ законѣ основанія", которыя должны быть отысканы тѣми, вниманіе коихъ должно обратить на эти источники съ самаго начала,—лучше уже было бы отказаться отъ такого пріема, который основательно отвергнутъ составителями Германскаго гражданскаго уложенія, за признаніемъ этого пріема излишнимъ доктринерствомъ (см. объясн. записку къ проекту книги V гражд. улож. стр. 13). Не соотвѣтствуетъ такое перечисленіе источниковъ и другой цѣли составителей проекта—сдѣлать усвоеніе уложенія доступнымъ не юристамъ: открыть „другія указанныя въ законѣ основанія" возможно лишь при изученіи отдѣльныхъ законоположеній, входящихъ въ сводъ, путемъ анализа ихъ и сопоставленія однѣхъ статей съ другими. А это пріемъ, который составители считаютъ (хотя и неправильно) доступнымъ только для юристовъ. Если же „наиболѣе широкіе круги общества" сумѣютъ исполнить эту задачу, то открыть и болѣе общіе источники возникновенія обязательствъ представится для нихъ дѣломъ гораздо болѣе легкимъ.

Я обхожу молчаніемъ научную спорность принятаго составителями проекта дѣленія источниковъ обязательствъ на три категоріи: изъ договоровъ недозволенныхъ дѣяній и другихъ указанныхъ въ законѣ основаній. Поступаю я такъ потому, что нахожу самый вопросъ празднымъ въ дѣлѣ составленія кодекса. Нецѣлесообразность введенія въ сводъ подобнаго описательнаго законоположенія лучше всего доказывается неопредѣленностью его, на что мною и было указано выше. Нужно замѣтить, что составители проекта, отстаивая необходимость ст. 2, аргументируютъ тѣмъ, что для возможности судебной защиты права должно удостовѣрить на судѣ наличность одного изъ такихъ со-

бытій, которыя по закону признаются основаніемъ и источникомъ обязательства (Объясн. записка къ проекту т. I, стр. 14). Такимъ образомъ ст. 2 введена въ проектъ не по тѣмъ общимъ соображеніямъ, которыя нами разсмотрѣны выше, а по соображеніямъ, имѣющимъ отношеніе къ судебной защитѣ правъ. Но послѣдняя, какъ входящая въ область дѣятельности юристовъ, не нуждается въ подобной помощи закона, въ особенности, когда эта помощь заставляетъ въ концѣ концовъ „отыскивать" въ законѣ „другія основанія обязательствъ".

Вслѣдствіе указанныхъ соображеній полагаю, что и вторая статья проекта V книги гражданскаго уложенія подлежитъ исключенію.

Что касается ст. 3 проекта, то она содержитъ положенія о томъ, что все изложенное въ проектѣ объ обязательствахъ по договорамъ примѣняется и ко всякимъ другимъ обязательствамъ, насколько для нихъ не сдѣлано въ законѣ изъятій. Въ сущности говоря и эта статья представляется ненужной, какъ потому, что указанныя выше основанія, приведенныя составителями проекта въ пользу введенія въ сводъ первыхъ трехъ статей, оказались, по ближайшемъ ихъ разсмотрѣніи, неубѣдительными, такъ и потому, что если въ законѣ указаны исключенія изъ общаго положенія, то во всѣхъ случаяхъ, когда такого исключенія не указано—это примѣненіе общихъ правилъ само собою разумѣется. А что разумѣется само собою, того не слѣдуетъ еще особо отмѣчать въ законѣ, какъ, напримѣръ, не помѣщаютъ въ обязательствѣ, что оно будетъ исполнено лично обязавшимся, если къ условленному времени онъ будетъ живъ.

Принимая, однако, во вниманіе, что послѣдующія статьи проекта содержатъ въ себѣ рядъ правилъ, свойственныхъ не только обязательствамъ договорнымъ, но и возникающимъ изъ другихъ основаній (напримѣръ, переходъ обязательствъ на наслѣдниковъ, cessio обязательства—не въ смыслѣ обязательства—акта, а обязательственнаго отношенія, уступка права требованія и т. п.), нужно замѣтить, что, если будущее уложеніе сохранитъ эту *неправильную систему* проекта́ и не выдѣлитъ общихъ всѣмъ обязательствамъ правилъ въ общую часть, единственно законную и оправдываемую и теоріей, и жизненными потребностями,—то ст. 3 окажется не только полезной, но и необходимой, хотя бы, какъ совершенно правильно указываетъ проф. Петражицкій („Право" 1879 г. № 46), для того, чтобы уберечь читателя отъ заблужденія, что тѣ правила, часть которыхъ излагается въ видѣ правилъ обязательствъ договорныхъ, въ сущности являются не таковыми, а правилами общаго характера. Конечно, подобное отрицательное достоинство статьи не рекомендуетъ ея солидности. Мы полагаемъ поэтому, что

если статьи общаго характера будутъ выведены изъ перваго раздѣла уложенія въ общую часть, то статья 3 явится совершенно излишней и безцѣльной; если принятая въ проектѣ система будетъ сохранена, то какъ коррективъ, вызванный необходимостью и вытекающій изъ ошибки въ системѣ и для противовѣса возможному вреду отъ такой ошибки, ст. 3 должна будетъ занять мѣсто и въ будущемъ сводѣ.

Отмѣтивъ сомнительное достоинство ст. 3 и принявъ условную необходимость ея въ сводѣ, считаю нужнымъ указать, что редакція ея крайне неудовлетворительна, главнымъ образомъ по излишнему многословію, котораго вездѣ и по всюду техника законодательная ревностно избѣгаетъ.

Примѣняя вышеприведенныя соображенія къ интересующему насъ вопросу, находимъ, что, въ случаѣ сохраненія разсматриваемой статьи въ уложеніи, она могла бы быть редактирована проще и яснѣе.

Ст. 3. Ниже изложенныя правила объ обязательствахъ по договорамъ примѣняются и ко всѣмъ вообще обязательственнымъ отношеніямъ, насколько въ законѣ не указано особыхъ изъятій.

Собственно говоря, всѣмъ сказаннымъ можно было бы ограничить наши замѣчанія, чисто практическаго характера, въ отношеніи общихъ положеній проекта объ обязательствахъ. Но я считаю нелишнимъ сказать нѣсколько словъ по поводу употребляемаго составителями проекта наименованія сторонъ въ обязательствѣ. Одну сторону—обязанную—они именуютъ „должникомъ“, другую—управомочную по обязательству, имѣющую право требованія—„вѣрителемъ“. Въ теоріи права терминъ этотъ не новъ: его употребляютъ почти всѣ нѣмецкіе правовѣды, а изъ русскихъ цивилистовъ Анненковъ (Система русскаго гражданскаго права, т. III, Спб. 1898 г., стр. 1, 3 и др.), Шершеневичъ (Учебникъ русскаго гражданскаго права, изд. 2, Казань 1896 года, стр. 342) и друг. (напримѣръ Мейеръ, Головинскій). Такой авторитетъ этого термина, однако, не даетъ еще достаточнаго основанія для усвоенія его со стороны законодателя, особенно если имѣть въ виду тѣ практическія цѣли, которыя такъ стремятся, по собственному признанію, осуществить составители проекта. Нужно замѣтить, что составители проекта руководились при введеніи этого термина главнымъ образомъ не приведеннымъ выше авторитетомъ (хотя въ объяснительной запискѣ по проекту и сдѣлана ссылка на Мейера и Голевинскаго), а тѣмъ, что „въ терминологіи проекта принято было, по возможности, избѣгать употребленія иностранныхъ словъ“ и что „слово *кредиторъ* замѣнено въ проектѣ словомъ *вѣритель*“, ибо „это слово—вполнѣ русское и притомъ весьма точно выражаетъ понятіе, лежащее

въ основаніи словъ: creditor, Gläubiger, créancier" (Объясн. зап. ст. I, стр. XLIX).

Слова нѣтъ—слово вѣритель—чисто русское, но въ этомъ его единственное преимущество предъ словомъ „кредиторъ". Послѣднее, однако, пріобрѣло право гражданства и притомъ въ болѣе широкомъ смыслѣ, чѣмъ какой ему придаютъ составители проекта; притомъ терминъ этотъ вполнѣ, дѣйствительно, отвѣчаетъ понятію, лежащему въ соотвѣтствующихъ терминахъ иностранныхъ кодексовъ. Правда, это слово не русское, но вѣдь употребляетъ же его такой авторитетный цивилистъ, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гражданскаго права, ч. 3 § 1), являющійся однимъ изъ ревностнѣйшихъ поборниковъ чисто-русской терминологіи въ правѣ. Если составители проекта находятъ, что слово кредиторъ неудовлетворительно потому, что имѣетъ оттѣнокъ денежнаго характера того отношенія, по которому именуемая имъ сторона имѣетъ право требованія, то и терминъ „должникъ" страдаетъ тѣмъ же недостаткомъ, а между тѣмъ составители проекта оставляютъ его нетронутымъ. Если это сдѣлано потому лишь, что слово должникъ чисто русское, то этого слишкомъ мало для законодателя, ибо терминъ долженъ прежде всего выражать ясно и категорично то отношеніе, которое составляетъ его сущность и содержаніе. Слово же „вѣритель" по самому происхожденію отъ слова „вѣрить", „довѣрять" не имѣетъ такого общаго значенія, какое ему придаютъ составители проекта. Хотя это слово и составляетъ буквальный переводъ словъ creditor и créancier и, въ особенности, нѣмецкаго Gläubiger, но послѣднимъ терминамъ европейская юриспруденція придаетъ болѣе широкое значеніе, чѣмъ какое можетъ быть придано слову „вѣритель". Что̀, въ самомъ дѣлѣ, общаго между „вѣрителемъ" по обязательству и правомъ требованія, возникающаго изъ недозволеннаго дѣйствія должника? Вѣдь въ этомъ случаѣ имѣющій право требовать удовлетворенія скорѣе „не-вѣритель". А между тѣмъ составители проекта рекомендуютъ пользоваться этимъ терминомъ для всѣхъ вообще обязательствъ. За терминомъ „кредиторъ" установилось, по крайней мѣрѣ, право гражданства, а привычное словоупотребленіе въ гражданскомъ правооборотѣ придало ему болѣе широкое значеніе, чѣмъ какое выражается въ отношеніи, возникающемъ изъ довѣрія. Съ другой стороны, слово „вѣритель" употребляется, и даже юристами, для обозначенія спеціальнаго обязательственнаго отношенія по договору довѣренности, и можно съ увѣренностью предсказать множество, и притомъ немаловажныхъ недоразумѣній, которыя будутъ обязаны введенію этого термина въ общее употребленіе для обозначенія стороны, имѣющей право требованія по договору.

Составители проекта, желая, очевидно, доказать, что введеніе рекомендуемаго ими термина не составляетъ новшества для нашего законодательства, ссылаются на то, что онъ встрѣчался и въ X т. изданія 1876 г., и въ консульскомъ уставѣ. По ближайшемъ ознакомленіи съ дѣломъ оказывается, что ст. 297 т. X ч. 1 замѣнена правилами, изложенными въ ст. 249 того же тома и части, послѣдняя же, говоря, что опека и попечительство надъ малолѣтними дѣтьми русско-подданныхъ, умершихъ за границей, возлагается на консуловъ, отсылаетъ за руководствомъ къ ст. 77 уст. конс., которую и указываютъ составители проекта. Такимъ образомъ оказывается, что терминъ „вѣритель" употребленъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ одинъ-единственный разъ. Это обстоятельство, наряду съ происхожденіемъ закона (конвенціи), ясно указываютъ на навѣянность этого термина извнѣ. Во всякомъ случаѣ возложеніе на консуловъ обязанности разсчетовъ съ „вѣрителями и должниками" умершихъ за границей русскихъ подданныхъ указываетъ не на широкое значеніе приведеннаго термина, а на исключительно договорный его характеръ ибо, по принципамъ частнаго международнаго права, рѣшающее слово въ разсчетахъ по обязательствамъ не договорнаго характера принадлежитъ не консуламъ иностранныхъ державъ, а судамъ мѣста возникновенія обязательства.

Вслѣдствіе изложеннаго должно признать, что введеніе въ законодательство термина „вѣритель" является новшествомъ, притомъ неудачнымъ. Поэтому этотъ терминъ не можетъ замѣнить привычнаго и понимаемаго въ широкомъ смыслѣ термина „кредиторъ". Правда, и послѣдній терминъ имѣетъ недостатки: во первыхъ это слово не русское и, если бы возможно было его замѣнить яснымъ и точнымъ русскимъ терминомъ, то должно было бы отдать послѣднему предпочтеніе; а во вторыхъ, и слово кредиторъ не выражаетъ главнаго момента „права *требованія*", присущаго активной сторонѣ по всякому обязательству. Поэтому, и если описательная форма („имѣющій право требованія") неудобна, то, за отсутствіемъ болѣе удачнаго термина, я считаю нужнымъ согласиться съ предложеннымъ русскимъ юристомъ А. Э. Бардзкимъ терминомъ „требователь".

Раздѣлъ первый.

Обязательства по договорамъ вообще.

I. „Договоры".

Заголовокъ „Обязательства по договорамъ вообще" долженъ быть сохраненъ при условіи выведенія въ общую часть цѣлаго ряда положеній, свойственныхъ не договорамъ вообще, а „обязательствамъ вообще". Въ этомъ случаѣ ст. 3 проекта, какъ сказано выше, можетъ быть съ успѣхомъ исключена изъ кодекса. При сохраненіи же этой статьи и указаннаго заголовка, изъ главы первой должны быть выдѣлены въ особую главу статьи, неимѣющія общаго характера, напримѣръ 14, 15, 16 и др., или по крайней мѣрѣ статьи эти должны быть снабжены примѣчаніемъ, что ст. 3 къ нимъ не относится.

Ст. 4. Статья эта возбуждаетъ только два возраженія. Первое заключается въ томъ, что дидактическая форма закона не должна быть допускаема, какъ не содержащая никакого повелѣнія. Въ этомъ отношеніи германское гражданское уложеніе поступаетъ гораздо раціональнѣе. Оно совершенно не даетъ опредѣленія договора, предоставляя практикѣ, если это нужно для ея цѣлей, вывести это опредѣленіе изъ существа отдѣльныхъ узаконеній. Вмѣсто такого опредѣленія германское уложеніе предписываетъ правила составленія договоровъ, опредѣляетъ моментъ, съ котораго договоръ обязателенъ для сторонъ и правила толкованія договора (Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich, § 145—157). Съ другой стороны, сущность понятія договора опредѣляется цѣлымъ рядомъ отдѣльныхъ статей этого уложенія (ст. 305, 310, 854, 925 и др. ст. объясн. зап. къ проекту кн. V гражд. улож. т. I, стр. 21—22). Составители нашего проекта находятъ нужнымъ ввести въ сводъ опредѣленіе понятія договора изъ чисто практическихъ видовъ. Но и практическая польза дидактической нормы (такихъ, собственно, въ кодексѣ и быть не должно) чрезвычайно проблематична. Какое право можетъ сторона обосновать на судѣ на точномъ содержаніи ст. 4? Вопросъ о томъ, что такое договоръ можетъ имѣть на судѣ значеніе лишь при обсужденіи формальной стороны вопроса, но, во первыхъ, тогда и кодексъ долженъ касаться лишь этой стороны, а во вторыхъ, форма имѣетъ значеніе лишь въ договорахъ письменныхъ (и то не всегда), а между тѣмъ опредѣленіе ст. 4 относится въ равной мѣрѣ ко всѣмъ вообще договорамъ.

Второе возраженіе относится къ мѣсту, занимаемому ст. 4. Договоръ не составляетъ исключительной принадлежности обязательственнаго права, а примѣняется также и въ правѣ семейственномъ (брачномъ, напримѣръ, Code civil art. 1387 и др.), наслѣдственномъ (напр. герм. улож. § 1941) и проч. И въ этомъ отношеніи система, принятая германскимъ уложеніемъ, представляется болѣе правильной, ибо въ ней всѣ общія положенія о договорахъ составляютъ не общую часть обязательственнаго права, а всего гражданскаго кодекса (Разд. I, глава 3). Составители нашего проекта сами сознаютъ этотъ недостатокъ принятой ими системы и потому считаютъ необходимымъ отмѣтить (объяснит. записка т. I, стр. 22 и слѣд.), что, во первыхъ, „главная цѣль договора въ гражданскомъ правѣ есть установленіе, измѣненіе или прекращеніе *обязательства* и что въ области *личныхъ* отношеній договоръ *не имѣетъ общаго самостоятельнаго значенія* и является *лишь однимъ изъ элементовъ* извѣстнаго событія (бракъ, усыновленіе), образующаго отношенія“. Однако, это несамостоятельное значеніе договора въ сферѣ личныхъ юридическихъ отношеній имѣетъ слишкомъ существенное практическое значеніе, и составители игнорируютъ его въ полное противорѣчіе съ своей основной задачей: удовлетворить практическимъ потребностямъ жизни. Къ тому же подобный взглядъ на значеніе договора въ области семейственнаго и наслѣдственнаго права предрѣшаетъ направленіе будущаго кодекса въ этихъ важныхъ отдѣлахъ гражданскаго уложенія. А между тѣмъ жизнь настоятельно выдвигаетъ на первый планъ договорный вопросъ въ области данныхъ отношеній, и это стремленіе жизни сопутствуется такими сильными и частыми „бабьими“, дѣтскими и другими „стонами“, что законодатели всѣхъ странъ удѣляютъ серьезное вниманіе дѣлу урегулированія этой стороны жизни путемъ договоровъ и замѣняющихъ или отмѣняющихъ ихъ нормъ. Такимъ образомъ, считать эту сторону дѣла побочной нѣтъ никакого раціональнаго основанія.

Далѣе. Составители проекта V книги гражданскаго уложенія, помѣстивъ ученіе о договорахъ вообще во главѣ обязательствъ, сами приходятъ къ заключенію о необходимости отграничить договоръ обязательственный отъ договоровъ вещныхъ (объясн. зап. т. I, стр. 22 и 23). Одно это обстоятельство должно было привести составителей проекта къ необходимости вынести ученіе о договорахъ въ общую часть всего уложенія, а не въ книгу объ обязательствахъ.

Не касаясь дальнѣйшихъ разсужденій составителей проекта, ибо они нисколько не колеблютъ приведенныхъ нами соображеній, находимъ, что, во первыхъ, ст. 4 находится не на своемъ мѣстѣ и, во

вторыхъ, представляется вообще излишней: для широкихъ круговъ общества она безполезна, не содержа никакого повелѣнія, а для юристовъ не нужна, ибо для нуждъ юридической практики существуютъ пріемы интерпретаціи законовъ, а пріемъ интерпретаціи нормъ частнаго права со стороны самаго законодателя допустимъ только въ крайнихъ случаяхъ, ибо, при наличности его, всѣ другіе способы интерпретаціи не подлежатъ примѣненію.

Если же, однако, вслѣдствіе той незначительной пользы, какую можно допустить при законномъ опредѣленіи сущности договора, придти къ заключенію о „небезполезности" (но не болѣе) подобной нормы, то, во всякомъ случаѣ законъ долженъ быть изображенъ не въ дидактической формѣ, а въ формѣ диспозитивной. Съ указанной оговоркой мы находимъ возможнымъ предложить слѣдующую редакцію указанной статьи.

Ст. 4. Въ силу договора стороны могутъ согласиться на пріобрѣтеніе, измѣненіе или прекращеніе какого либо обязательства.

Нужно, впрочемъ, замѣтить, что и въ такой формѣ положеніе должно относиться не только къ праву обязательственному, но и къ обязанностямъ, вытекающимъ изъ договоровъ семейственныхъ, наслѣдственныхъ и вещныхъ.

Ст. 5 проекта, опредѣляющая значеніе одностороннихъ и двусторонних договоровъ, представляется, даже при особомъ значеніи понятія двусторонняго договора, усвоеннаго проектомъ, совершенно излишней. Не содержа никакого повелѣнія со стороны законодателя, статья эта не является закономъ и потому спокойно можетъ быть исключена изъ проекта.

II. Заключеніе договора.

Статья 6 опредѣляетъ моментъ, съ котораго договоръ признается по закону заключеннымъ.

Первая часть этой статьи не вызываетъ никакихъ возраженій. Что касается второй части, то она требуетъ для признанія договора заключеннымъ согласія сторонъ и по тѣмъ предметамъ, относительно которыхъ, по заявленію хотя бы одной изъ сторонъ, должно было состояться соглашеніе. Съ перваго взгляда кажется, что эта часть ст. 6 „открываетъ просторъ для недобросовѣстныхъ отговорокъ: по буквальному ея смыслу, стоитъ какой либо сторонѣ заявить, что остался неопредѣленнымъ пунктъ, по ея мнѣнію существенный, чтобы

признать договоръ недѣйствительнымъ" (Докладъ проф. *Шершеневича* въ засѣданіи Казанскаго Юридич. Общества 16 октября 1899 г. Газета „Право" 1899 г. № 43). Но составители проекта совершенно основательно замѣчаютъ, что поступать иначе, значитъ приносить интересы одной изъ сторонъ въ жертву другой, чѣмъ нарушается начало равноправности сторонъ въ договорахъ (Объясн. Зап. т. I, стр. 32, по мотив. къ проекту Германск. улож. т. I, стр. 162). Дѣйствительно, считать договоръ заключеннымъ, не смотря на то, что одна изъ сторонъ, и можетъ быть вполнѣ добросовѣстно, заявляетъ, что не послѣдовало еще соглашенія на тотъ или другой пунктъ, по которому, по ея утвержденію, соглашеніе должно было состояться и безъ чего она не вошла бы въ договорное отношеніе, значитъ жертвовать интересами одной стороны въ пользу другой и притомъ въ вопросѣ частноправнаго характера. Съ точки зрѣнія теоріи свободнаго волеизъявленія, мы въ этомъ случаѣ имѣли бы наличность договора не по непринужденному произволу и согласію, а по „принужденію". Съ точки зрѣнія соціальной—это было бы несправедливо".

Конечно, нельзя, съ другой стороны, отрицать, что разматриваемая часть ст. 6 даетъ основаніе къ недобросовѣстнымъ отговоркамъ, и что санкціонированіе такихъ отговорокъ закономъ въ свою очередь приноситъ въ жертву интересы одной стороны въ пользу другой и нарушаетъ начало равноправности сторонъ. Но, во первыхъ, должно замѣтить, что случаи подобныхъ контроверзъ при наличности письменныхъ договоровъ могутъ имѣть мѣсто чрезвычайно рѣдко и еще рѣже стороны могутъ не оказаться въ состояніи доказать письменными актами своихъ взаимно исключающихъ другъ друга утвержденій. Во вторыхъ, и въ словесныхъ договорахъ сторона, утверждающая, что договоръ не заключенъ, ибо не состоялось соглашенія относительно того или другого пункта, должна доказать, что такое соглашеніе должно было состояться. Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ процессуальной стороной вопроса, не могущей имѣть мѣста въ кодексѣ, касающемся матеріальнаго права. Что же касается принципа, проведеннаго въ ст. 366 уст. гражд. суд., то нѣтъ основаній ни на одну минуту предполагать, что онъ не будетъ выраженъ и въ будущемъ уставѣ. Съ другой стороны, наличность ст. 66, 69 и 70 проекта является значительнымъ коррективомъ въ дѣлѣ разрѣшенія подобныхъ контроверзъ. Всѣ изложенные доводы приводятъ насъ къ заключенію, что ст. 6 проекта можетъ быть оставлена въ томъ видѣ, въ какомъ она изложена въ проектѣ.

Статья 6 требуетъ, однако, дополненія. Составители проекта преду-

смотрѣли случаи, когда одна изъ сторонъ отрицаетъ самое заключеніе договора вслѣдствіе того, что соглашеніе состоялось по нѣкоторымъ лишь пунктамъ и не состоялось по другимъ, безъ которыхъ сторона не вступала бы совсѣмъ въ данное договорное отношеніе. Между тѣмъ стороны могутъ быть вполнѣ согласны съ тѣмъ, что договоръ состоялся, заключенъ и что взаимныя права и обязанности уже возникли, но что тѣмъ не менѣе о нѣкоторыхъ пунктахъ сего договора шли переговоры, но окончательнаго соглашенія не послѣдовало. Другая сторона, не отрицая, допустимъ, такого возраженія или вынужденная его признать, вслѣдствіе представленныхъ доказательствъ, можетъ заявить, что въ такомъ случаѣ *она* вправѣ считать договоръ не заключеннымъ и тогда опереться въ свою очередь на положеніе закона, выраженное въ 2 части ст. 6. Случай этотъ предусмотрѣнъ въ гражданскомъ уложеніи германской имперіи (ст. 155. См. комментарій къ этой статьѣ въ „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einfuhrungsgesetz, erlaütert von 9. Planck.“ Erster Band, Berlin 1898, S. 202, § 155) и нормированъ слѣдующимъ образомъ:

Ст. 155. „Если договаривающіяся стороны разсматриваютъ договоръ, какъ окончательно заключенный, но на самомъ дѣлѣ относительно какого либо пункта, требующаго соглашенія, не согласились, то договоръ дѣйствителенъ, когда слѣдуетъ предположить, что договоръ былъ бы заключенъ и помимо установленія этого пункта.“

Вопросъ этотъ извѣстенъ и нашей практикѣ, которая устанавливаетъ, что ничтожность одной части договора дѣлаетъ недѣйствительнымъ все соглашеніе, если находится въ такой связи съ цѣлымъ договоромъ, что послѣдній самъ собою падаетъ (рѣш. гр. кас. деп. Сената 1873 г. № 717 и 1172 и 1876 г. № 342). Какъ въ германскомъ уложеніи служитъ руководствомъ къ рѣшенію даннаго вопроса ст. 157, такъ и въ нашемъ проектѣ для сего должно руководствоваться ст. 65, 69 и 70. Я полагалъ бы поэтому желательнымъ включить въ проектъ статью 6[1], изложенную такъ, какъ редактирована ст. 155 германскаго гражданскаго уложенія.

Статьи 7 и 8 представляются крайне необходимыми въ уложеніи и находятся на своемъ мѣстѣ, ибо относятся къ договорамъ собственно обязательственнымъ: договоры личнаго характера, договоры вещные, вслѣдствіе интересовъ публичнаго свойства, требуютъ установленной закономъ формы, предрѣшающей и моментъ заключенія этихъ договоровъ. По поводу этихъ двухъ статей проф. Шершеневичъ замѣтилъ, что въ нихъ необходимо замѣнить въ ст. 7 слова „можетъ быть отмѣнено“ словами „теряетъ силу“, а въ ст. 8 слова „не мо-

жетъ быть отмѣнено“ словами „сохраняетъ силу“ (газета „Право“ 1899 г. № 43, стр. 2062—2063). Съ своей стороны мы не видимъ необходимости въ подобномъ измѣненіи редакціи, ибо и при редакціи составителей проекта ясно само собой, что неизъявленіе немедленнаго согласія на предложеніе или въ назначенный сдѣлавшимъ предложеніе срокъ—дѣлаетъ предложеніе для лица, его учинившаго, необязательнымъ. Самый способъ изложенія статьи „если согласіе принять предложеніе не изъявлено немедленно и т. д.“, показываетъ, что запоздалое согласіе должно быть признано за *новое* предложеніе, причемъ первое лицо становится въ положеніе лица, которому предложеніе сдѣлано. Ясно также редакція ст. 7 показываетъ, что *молчаніе* на предложеніе (между присутствующими сторонами, къ коимъ только и относится ст. 7) не связываетъ предложившее договоръ лицо и въ одномъ случаѣ немедленно, а въ другомъ въ назначенный срокъ—служитъ доказательствомъ нежеланія вступить въ предложенный договоръ (сравн. объясн. зап. къ проекту V кн. гр. ул. т. I, стр. 43),

Употребляемое составителями проекта въ ст. 7, 8, 9 выраженіе „предложеніе заключить договоръ“ нельзя признать удачнымъ, ибо въ такой формѣ оно обозначаетъ тѣ самые предварительные *переговоры* по поводу вступленія въ обязательственный договоръ, которые составители считаютъ ни для кого необязательными до полнаго соглашенія сторонъ относительно существенныхъ сторонъ договора, согласно вышеразсмотрѣнной ст. 6 (сравн. объясн. зап. т. I, стр. 35 и 36). По этому въ ст. 7 мы полагали бы полезнымъ послѣ словъ „съ предложеніе заключить договоръ“ прибавить слова „съ изложеніемъ существа его“, и послѣ словъ „сдѣлавшимъ предложеніе“ добавить слова „или же если оно сдѣлано съ оговорками, столь существенными, что первоначальное предложеніе измѣняется въ новое“. Послѣднее добавленіе къ этой статьѣ оправдывается содержаніемъ ст. 11 проекта.

Такимъ образомъ мы предлагаемъ слѣдующую редакцію этой статьи:

Ст. 7. Предложеніе заключить договоръ, съ изложеніемъ существа его, сдѣланное кому либо лично, но на словахъ, можетъ быть отмѣнено, если согласіе принять предложеніе не изъявлено немедленно или въ срокъ, назначенный сдѣлавшимъ предложеніе, или если оно сдѣлано съ оговорками, столь существенными, что первоначальное предложеніе измѣняется въ новое.

Что касается ст. 8, то изъ сдѣланныхъ уже замѣчаній вытекаетъ и предлагаемая нами редакція:

Ст. 8. Предложеніе договора лицу отсутствующему посредствомъ письма, телеграммы или инымъ путемъ, не можетъ быть отмѣнено до истеченія срока, назначеннаго для отвѣта, а въ случаѣ неназначенія срока—до истеченія времени, необходимаго для полученія отвѣта.

Само собою разумѣется, что никто не обязанъ отвѣчать на дѣлаемыя о договорныхъ отношеніяхъ предложенія, и потому молчаніе въ назначенный въ предложеніи срокъ или, въ соотвѣтствующемъ случаѣ, въ теченіи времени, необходимаго для полученія отвѣта лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе, должно почитаться за отказъ отъ таковаго. Въ связи съ разсмотрѣнной статей проекта мы считаемъ нужнымъ сдѣлать дополненіе къ ст. 11, о чемъ въ своемъ мѣстѣ и будетъ сказано.

Ст. 9. По моему мнѣнію въ редакціи этой статьи требуется существенная поправка, при которой статья эта будетъ гласить слѣдующее:

„Предложеніе договора признается необязательнымъ, если увѣдомленіе объ отмѣнѣ его доставлено въ то же мѣсто, въ которое адрессовано самое предложеніе, раньше или одновременно съ нимъ или же до истеченія времени, необходимаго для отвѣта“.

„Изложенное правило примѣняется и къ отвѣту о принятіи предложенія“.

Поправка эта вызывается практической нуждой, иначе возложены злоупотребленія. Въ особенности въ періоды быстраго колебанія цѣнъ на нѣкоторые продукты (хлѣбъ, уголь, сахаръ), когда вслѣдъ за телеграфнымъ предложеніемъ покупки или продажи какой либо партіи продуктовъ, адрессатъ не отвѣчаетъ, пока не справится на биржѣ, или, при отсутствіи ея, въ компетентныхъ конторахъ,—вдругъ лицо, сдѣлавшее предложеніе, въ виду внезапнаго измѣненія цѣнъ и до полученія отвѣта, посылаетъ телеграмму объ отмѣнѣ предложенія,—для адрессата легко настаивать на томъ, что договоръ уже заключенъ и стоитъ ему „не получить во время“ (что такъ не трудно) телеграмму, увѣдомляющую объ отмѣнѣ предложенія и увѣдомить о принятіи его, чтобы доставить себѣ безъ законнаго основанія значительныя выгоды, а своему невольному контрагенту значительный ущербъ, безъ всякой его на то вины и при совершенно закономѣрномъ способѣ его дѣйствій. Проектъ требуетъ, чтобы увѣдомленіе объ отмѣнѣ предложенія „было получено *лицомъ*, коему оно сдѣлано, раньше или одновременно съ самымъ предложеніемъ,—а лицо это вслѣдъ за предложеніемъ выѣхало въ другое мѣсто или сказалось выѣхавшимъ, или предложеніе было адрессовано ему въ контору въ городѣ А., а онъ выѣхалъ въ го-

родъ Б., гдѣ также у него имѣется контора, изъ которой онъ и отвѣчаетъ согласіемъ на предложеніе. Не зная всего этого, предложившій покупку или продажу партіи товара шлетъ по первому адресу отказъ отъ предложенія и остается спокойнымъ, не чая того, что изъ другого города, „не получивъ" извѣщенія объ отмѣнѣ предложенія, прежній адрессатъ шлетъ ему извѣстіе о принятіи таковаго.

Ст. 11. Статью эту, въ связи съ нашими замѣчаніями къ ст. 7 и 8, мы предлагаемъ пополнить второю частью: „Считается самостоятельнымъ предложеніемъ и отвѣтъ, сдѣланный позже времени, указаннаго въ ст. 8", т. е. въ случаѣ назначенія въ предложеніи срока—по истеченіи таковаго, а въ случаѣ неназначенія онаго—по истеченіи времени, необходимаго для полученія отвѣта.

Что касается *ст. 12*, то, вообще говоря, она изложена вполнѣ раціонально, хотя и нѣсколько пространно. Послѣднее, впрочемъ, вполнѣ оправдывается важностью этого законоположенія. Мы даже считаемъ нужнымъ пополнить заключительныя слова первой части этой статьи. А именно, въ связи съ сдѣланными къ ст. 9 поправками, необходимо послѣ словъ „приступить къ исполненію договора" добавить: „и въ семъ случаѣ правила, изложенныя въ ст. 9, не подлежатъ примѣненію".

Само собою ясно, что если кто дѣлаетъ предложеніе, вызывающее необходимость немедленныхъ дѣйствій контрагента, тотъ не долженъ ждать отвѣта. Конечно, если отмѣна послѣдуетъ ранѣе приступа адрессатомъ къ исполненію заказа, то ст. 9 снова подлежитъ примѣненію по тому простому разсужденію, что въ семъ случаѣ не можетъ примѣняться ст. 12. Вѣдь въ ней сказано „приступить къ исполненію договора", что само собой показываетъ, что отмѣна приказа пришла позже этого момента. Само собой разумѣется, что случай злоупотребленія со стороны адрессата, въ родѣ предусмотрѣннаго выше, при доказанности его на судѣ, долженъ почитаться достаточнымъ возраженіемъ противъ иска объ убыткахъ за отказъ отъ договора, послѣдовавшаго при условіяхъ, описанныхъ въ началѣ ст. 12.

Прежде, нежели перейти къ обсужденію дальнѣйшихъ статей проекта, считаю нужнымъ остановиться на слѣдующихъ двухъ вопросахъ. Составители проекта, какъ это видно изъ объяснительной записки (т. I, стр. 45—46), относятъ *моментъ заключенія* договора между отсутствующими ко времени принятія предложенія, а не ко времени полученія отвѣта о принятіи. Это обстоятельство явствуетъ и изъ текста статей, по которымъ предложеніе считается неотмѣняемымъ въ случаяхъ назначенія срока или приступа къ исполненію договора.

Составители проекта считаютъ такое опредѣленіе момента, съ котораго должно признавать договоръ заключеннымъ, чрезвычайно практичнымъ и цѣлесообразнымъ, въ особенности если увѣдомленіе о принятіи предложенія не требуется по обычаю или по самому характеру предложенія. Тѣмъ не менѣе составители не считаютъ нужнымъ ввести въ кодексъ правило, выражающее сущность этихъ разсужденій, высказанныхъ въ мотивахъ къ проекту. Вслѣдствіе сего составители проекта заставляютъ „широкіе круги общества" извлекать эти положенія изъ ряда относящихся къ данному предмету статей, т. е. производить ту операцію, которую сами же составители считаютъ доступной только для юристовъ. Лично я въ этомъ одномъ никакой бѣды не вижу, ибо нахожу, что логика и правильный анализъ вовсе не составляютъ неотъемлемаго умственнаго капитала однихъ юристовъ, но для составителей проекта это непослѣдовательно. Конечно, этого одного резона было бы для насъ недостаточно, чтобы остановиться на разсматриваемомъ вопросѣ, но мы вполнѣ раздѣляемъ указаніе проф. Шершеневича, что неопредѣленіе въ кодексѣ момента, съ котораго договоръ долженъ считаться заключеннымъ, должно считаться пробѣломъ, тѣмъ болѣе страннымъ, что этотъ моментъ въ объяснительной запискѣ формулированъ, и что моментъ этотъ самый важный въ вопросѣ о заключеніи договоровъ между отсутствующими, и потому здѣсь не должно быть мѣста догадкамъ (см. газету „Право" 1899 г. № 43, стр. 2063). Въ важности вопроса не можетъ быть сомнѣнія: стоитъ вспомнить знаменитый споръ романистовъ о „встрѣчѣ" на полпути увѣдомленія о принятіи предложенія съ увѣдомленіемъ объ отказѣ. Одинъ вопросъ о подсудности спора, вытекающаго изъ договоровъ между отсутствующими, въ состояніи служить достаточнымъ основаніемъ для введенія въ кодексъ опредѣляющей разсматриваемой моментъ нормы. Такъ, дѣйствительно, и поступаютъ многія иностранныя уложенія, особенно торговыя. Новѣйшее Германское гражданское уложеніе также считаетъ нужнымъ посвятить данному вопросу особую статью.

Ст. 151 (Германск. гр. ул.). Договоръ считается заключеннымъ съ принятіемъ предложенія безъ особаго о томъ увѣдомленія, если такого увѣдомленія не слѣдуетъ ожидать по обычаямъ оборота, или если лицо, сдѣлавшее предложеніе, отказалось отъ полученія таковаго. Время, когда предложеніе лишается силы, опредѣляется въ этомъ случаѣ согласно намѣреніямъ лица, сдѣлавшаго предложеніе, насколько они могутъ быть опредѣлены на основаніи содержанія предложенія или обстоятельствъ дѣла.

Какъ видимъ, Германское уложеніе сосредоточиваетъ внима-

ніе на моментѣ *принятія* предложенія, считая его по общему правилу моментомъ заключенія договора и считая случаи, когда договоръ долженъ почитаться заключеннымъ лишь съ момента *увѣдомленія* другой стороны о принятіи ея предложенія, исключеніемъ изъ этого общаго правила (см. интересные комментаріи къ ст. 151 въ изданіи *Планка* въ сотрудничествѣ съ Ахиллесомъ, Андрэ, Грайфомъ, Ритгеномъ и Унцнеромъ: Bürgerl. Gesetzb. nebst Einführungsgesetz, von G. Planck etc. т. I, Berlin 1898, S. 200—201).

О томъ, что въ случаяхъ предложенія, въ которыхъ, по содержанію таковаго, отвѣта не требуется, простое принятіе его, безъ увѣдомленія о семъ контрагента, почитается моментомъ заключенія договора, говорить не приходится. Такое принятіе можетъ выразиться въ приступѣ къ исполненію предложенія, а также въ объясненіяхъ предъ свидѣтелями о полученіи предложенія и о томъ, что получившій на таковое согласенъ (см. вышеупомянутые комментаріи § 4 на стр. 200). Дѣло становится сложнѣе въ другомъ изъ указанныхъ случаевъ, въ особенности, когда рѣшеніе вопроса о необходимости отвѣта на предложеніе не такъ просто и легко освѣщается текстомъ предложенія. Профессоръ Шершеневичъ говоритъ по поводу договоровъ между отсутствующими слѣдующее: „По вопросу о моментѣ совершенія договора между отсутствующими контрагентами существуетъ два взгляда. а) По одному мнѣнію, такимъ моментомъ является выраженіе согласія со стороны лица, получившаго предложеніе. Эта теорія основывается на первомъ условіи дѣйствительности договора, на необходимости согласной воли, и игнорируетъ второе условіе—необходимость взаимнаго усвоенія этой воли. Самое понятіе о моментѣ выраженія согласія на предложеніе представляется довольно шаткимъ: должно ли подъ этимъ моментомъ понимать субъективное состояніе воли, или отправленіе отвѣта, или невозможность взятія назадъ посланнаго письма или телеграммы? в) По другому взгляду договоръ совершается въ тотъ моментъ, когда отвѣтъ, заключающій въ себѣ принятіе, достигаетъ лица предложившаго. Теорія эта нѣсколько отодвигаетъ моментъ совершенія договора, а потому (?) не пользуется сочувствіемъ со стороны торговыхъ законодательствъ, но зато отличается большею послѣдовательностью, нежели первая“. (Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражд. права. Изд. 2, Казань 1896 г., стр. 410).

Дѣло, однако, не въ замедленіи момента заключенія договора, а въ гораздо болѣе серьезныхъ послѣдствіяхъ принятія этой теоріи. Въ самомъ дѣлѣ, случаи предложеній, требующихъ отвѣта, бываютъ двоякаго рода: когда назначенъ срокъ для отвѣта и когда таковаго не на-

значено. Въ первомъ случаѣ моментъ заключенія договора, при принятіи взгляда, отстаиваемаго проф. Шершеневичемъ, не можетъ послѣдовать позже истеченія назначеннаго срока, а во второмъ съ истеченіемъ времени, которое можетъ быть признано достаточнымъ для отвѣта, т. е. какъ это обыкновенно принято, для отсутствующихъ сторонъ, находящихся въ одномъ и томъ же городѣ (договоръ, заключенный по телефону, считается практикой иностранныхъ торговыхъ судовъ договоромъ между присутствующими),—такимъ временемъ почитается срокъ не позже другаго дня послѣ полученія предложенія; для живущихъ въ разныхъ мѣстностяхъ—день первой отходящей почты или день перваго возврата почты, причемъ отвѣтъ по телеграфу исчисляется какъ отвѣтъ по почтѣ (см. *Побѣдоносцевъ*. Курсъ гражд. права, ч. 3, изд. 1880 г., стр. 109). Выше, при обсужденіи ст. 8, мы уже имѣли случай высказаться по данному предмету. Теперь же, въ связи съ разсматриваемой стороной дѣла, намъ предстоитъ указать на слѣдующій практическій вопросъ. Предложеніе послано и отвѣтъ о принятіи его высланъ заблаговременно, но случайно прибываетъ по назначенію съ опозданіемъ. Въ этомъ случаѣ, съ точки зрѣнія доктрины, отстаиваемой проф. Шершеневичемъ, договора не заключено, ибо моментъ заключенія его относится ко времени полученія увѣдомленія о принятіи предложенія. Съ противоположной же точки зрѣнія, договоръ считается заключеннымъ въ моментъ изъявленія согласія на предложеніе, и потому позднее прибытіе отвѣта не дѣлаетъ договора ничтожнымъ. Которой же изъ этихъ теорій отдать предпочтеніе? Вѣдь принятіе того или другаго взгляда связано съ рядомъ практическихъ послѣдствій: каждому вредитъ его просрочка, но въ случаѣ отсутствія таковой (вина перевозчика почты, телеграфа, отсутствіе вины—случайность, force majeure для почты или телеграфа и т. п.) на комъ должны отразиться невыгоды опозданія отвѣта? Здѣсь могутъ быть слѣдующія положенія сторонъ: 1) Если договоръ считается заключеннымъ съ момента согласія на предложеніе, то никакихъ невыгодъ для лица, отвѣтъ коего на предложеніе опоздалъ, нѣтъ; но зато могутъ быть невыгоды для лица, сдѣлавшаго предложеніе: ему, напримѣръ, нужны заказанные товары или предметы къ извѣстному сроку; не получая ни ихъ, ни отвѣта, онъ заказываетъ ихъ другому контрагенту, и послѣ сего прибываетъ отвѣтъ о согласіи на его первое предложеніе. Оба заказа могутъ оказаться обязательными, если онъ не въ состояніи, по положенію вещей, отозвать второе предложеніе. 2) Если договоръ считать заключеннымъ лишь съ момента полученія контрагентомъ согласія на сдѣланное имъ предложеніе, то,

въ случаѣ вины возчика, почты или телеграфа въ опозданіи отвѣта, положеніе лица, пославшаго отвѣтъ, менѣе невыгодно, ибо возможенъ искъ объ убыткахъ къ виновному въ промедленіи доставки отвѣта. 3) Наконецъ, при наличности случайности или force majeure со стороны передатчиковъ отвѣта, терпитъ убытки сторона, пославшая этотъ отвѣтъ, безъ всякой своей вины и будучи вызванной къ ряду дѣйствій (заказы затребованныхъ товаровъ, отказъ отъ другого подобнаго же требованія и т. п.) лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе и не несущимъ никакихъ невыгодъ отъ толчка, даннаго имъ для возникновенія цѣлаго ряда юридическихъ дѣйствій.

Съ точки зрѣнія теоретической, договоръ есть соглашеніе по одному и тому же предмету двухъ или нѣсколькихъ лицъ: est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. Понятіе „consensus" не требуетъ увѣдомленія лица, сдѣлавшаго предложеніе, объ акцептѣ его предложенія. Для существованія договора необходимы четыре элемента: согласіе сторонъ, способность сихъ сторонъ имѣть и изъявлять волю, предметъ соглашенія и причина послѣдняго (*Голевинскій.* О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, стр. 50). Такимъ образомъ теоретически *моментъ вѣдома*, объявленія объ акцептѣ предложенія, не составляетъ существеннаго элемента договора, и поэтому теорія простого волеизъявленія, какъ момента заключенія договора, представляется болѣе вѣрной, нежели теорія вѣдома. Съ точки зрѣнія же теоріи, получаетъ значеніе и слѣдующее соображеніе. Сдѣлавшій предложеніе всегда долженъ разсчитывать, что предложеніе его будетъ принято (иначе онъ его и не дѣлалъ бы; случаи же шуточныхъ предложеній не входятъ въ сферу юриспруденціи). Поэтому одно его волеизъявленіе составляетъ договоръ уже въ тотъ моментъ, когда волеизъявленіе другой стороны выразилось въ consensus. Если такъ, то вышеприведенные практическіе вопросы разрѣшаются въ томъ смыслѣ, что невыгоды, проистекающія отъ поздняго полученія отвѣта объ акцептѣ, посланнаго заблаговременно, и при отсутствіи вины со стороны передатчика (почты, телеграфа и т. п.), долженъ нести контрагентъ, сдѣлавшій предложеніе. Конечно, съ точки зрѣнія чистой справедливости, это явленіе въ правовой жизни не желательное, но совершенства и быть не можетъ, и изъ двухъ несправедливыхъ консеквенцій это наименѣе несправедливая. Къ тому же установленіе подобной нормы поведетъ къ осторожности въ дѣлѣ учиненія новыхъ заказовъ немедленно за истеченіемъ законнаго срока или, по крайней мѣрѣ, къ запросу по телеграфу о томъ, высланъ ли въ срокъ акцептъ предложенія. Случай этотъ совпадаетъ съ случаемъ предложенія, не требующаго отвѣта,

и къ исполненію коего приступлено безъ увѣдомленія объ акцептѣ. Данные случаи не имѣютъ ничего общаго съ посылкою заказанныхъ товаровъ, прибывающихъ на мѣсто по истеченіи срока, или попорченными, или частью расхищенными и т. п. Въ этихъ случаяхъ примѣнимъ принципъ casum sentit dominus. Но дѣло въ томъ, что лицо въ отношеніи своего письма или телеграммы, излагающихъ акцептъ, не можетъ считаться dominus'омъ, въ смыслѣ собственника.

Такимъ образомъ и практически „моментъ волеизъявленія", „какъ время, въ которое долженъ договоръ почитаться заключеннымъ, болѣе справедливъ, нежели „моментъ вѣдома". Еще одинъ практическій вопросъ, который разсматриваетъ К. П. Побѣдоносцевъ, но не самъ по себѣ, а для обоснованія принятой имъ теоріи вѣдома. Мы знаемъ уже (см. выше ст. 9), что сдѣлавшій предложеніе можетъ его отозвать при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ. Примѣнимо ли то же самое къ акцептанту? Побѣдоносцевъ полагаетъ, что да, если акцептантъ „успѣетъ это сдѣлать посредствомъ телеграфа или посредствомъ второго письма, доходящаго въ одно время съ первымъ" (Побѣдоносцевъ. Курсъ гр. права, ч. 3, стр. 109—110). Будучи вполнѣ согласенъ съ этимъ практическимъ выводомъ, я не нахожу въ немъ рѣзкаго противорѣчія съ „теоріей волеизъявленія", какъ момента заключенія договора. Вѣдь та же теорія опредѣляетъ и vinculum juris лица, сдѣлавшаго предложенія, однако всѣ новѣйшія законодательства даютъ ему право отказа отъ предложенія при условіяхъ, указанныхъ нами при разсмотрѣніи ст. 9. Въ отношеніи акцептанта дѣло даже безспорнѣе: вѣдь его отказъ имѣетъ значеніе только тогда, когда сдѣланъ *благовременно* (ст. 8), и потому, въ случаѣ опозданія увѣдомленія объ акцептѣ, его волеизъявленіе объ отказѣ отъ этого акцепта должно почитаться за болѣе раннее волеизъявленіе, почему второе (хотя, по времени отправки, въ дѣйствительности первое) теряетъ значеніе. Отказъ же, отправленный неблаговременно, не можетъ имѣть значенія, во первыхъ, за силой ст. 8, и, во вторыхъ, потому, что акцептантъ не можетъ знать, въ моментъ отправки ему отказа, о томъ, что его акцептъ опоздалъ прибытіемъ на мѣсто, если онъ самъ не отправилъ его слишкомъ поздно.

Послѣ всего сказаннаго формулирую статью, необходимость которой въ сводѣ я отстаиваю.

Ст. 12[1]. Договоръ считается заключеннымъ съ принятіемъ предложенія, въ чемъ бы оно ни выразилось. Если принявшій предложеніе обязанъ былъ увѣдомить о своемъ согласіи или, не обязанный къ сему, послалъ такое увѣдомленіе заблаговременно (ст. 8), то позднее

прибытіе его по назначенію не даетъ права другой сторонѣ отказаться отъ договора. *Примѣчаніе.* Соблюденіе 2 части ст. 9 обязательно во всякомъ случаѣ.

Второй практическій вопросъ, также обсужденный въ мотивахъ къ проекту и также не вошедшій въ него въ видѣ отдѣльнаго законоположенія, заключается въ вліяніи смерти или наступившей неправоспособности одной изъ сторонъ на ея волеизъявленіе. Общее правило проекта заключается въ томъ, что права, *уже возникшія*, переходятъ на наслѣдниковъ (ст. 44). Составители проекта полагаютъ, что волеизъявленія сторонъ не составляютъ договора, пока взаимно не достигнутъ обоихъ контрагентовъ (а случай, предусмотрѣнный въ ст. 12?), и потому, а равно въ виду того, что каждая сторона вправѣ на указанныхъ въ законѣ условіяхъ отозвать свое предложеніе (свой акцептъ), то до момента достиженія акцепта къ противной сторонѣ, и притомъ во-время, нѣтъ на-лицо уже возникшихъ правъ, и потому переходъ договора на наслѣдниковъ немыслимъ. Не соглашаясь съ тѣмъ, что въ этихъ случаяхъ нѣтъ на-лицо уже возникшихъ правъ, полагаю, что вполнѣ достаточнымъ основаніемъ къ признанію того, что въ данныхъ случаяхъ не можетъ быть перехода обязанностей къ наслѣдникамъ стороны, умершей до полученія контрагентомъ увѣдомленія, служитъ то обстоятельство, что даже акцептантъ, пославшій увѣдомленіе о согласіи на предложеніе, вправѣ отказаться отъ него при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ. Поэтому, въ случаѣ смерти его до полученія контрагентомъ его согласія на предложеніе, всегда можно предположить, что смерть помѣшала ему отозвать свой акцептъ. Все сказанное относится и къ случаю послѣдовавшей недѣеспособности (но не неправоспособности), ибо въ гражданскомъ оборотѣ она не отличается отъ юридической смерти. Поэтому нѣтъ необходимости вводить въ сводъ особое законоположеніе, вродѣ ст. 153 Германскаго гражданскаго уложенія.

Ст. 13. Статья эта не возбуждаетъ спора по способу ея изложенія. Можно только замѣтить, что она не совсѣмъ необходима въ кодексѣ, ибо содержаніе ея вытекаетъ само собою изъ отдѣльныхъ постановленій проекта. Но зато можно сказать, что статья эта находится не на мѣстѣ, ибо относится она не только къ договорамъ обязательственнымъ, но къ договорамъ вообще, какъ способу пріобрѣтенія правъ. Поэтому ей, какъ это и сдѣлано въ теоріи (ученіе о юридическихъ сдѣлкахъ) или въ новѣйшемъ Германскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 125), мѣсто въ общей части кодекса. Что касается выраженнаго въ ст. 13 принципа, то его можно только привѣтствовать.

Ст. 14. Статья эта также изложена ясно и вполнѣ раціональна въ уложеніи. Мѣсто ей въ общей части всего кодекса, а не въ книгѣ объ обязательствахъ. Что касается вопроса проф. Шершеневича о томъ, почему въ перечисленіи этой статьи не упомянуто признаніе („Право", 1899 г., № 43), то принципъ, изложенный въ ст. 480 и слѣд. уст. гр. суд. дѣлаетъ это излишнимъ. Къ тому же подъ выраженіе „и вообще всякаго рода письменныя доказательства" подходятъ и письменное удостовѣреніе имѣвшаго мѣсто признанія. Такимъ образомъ, кромѣ замѣчанія о мѣстѣ, занимаемомъ этой статьей, въ проектѣ другихъ замѣчаній дѣлать не приходится.

Ст. 15 вводитъ въ будущее уложеніе новое правило. Согласно этой статьѣ, договоры на сумму свыше 300 руб., за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, должны быть заключены на письмѣ. Такимъ образомъ письменная форма будетъ обязательна не для отдѣльныхъ видовъ договоровъ (напр. вексельный договоръ, товарищества и т. п.), а для всѣхъ вообще сдѣлокъ цѣною выше 300 руб., за исключеніемъ отдѣльныхъ случаевъ, особенно указанныхъ въ законѣ. Въ коммисіи по составленію проекта возникло по этому поводу разногласіе и членъ этой коммисіи А. А. Сабуровъ высказалъ мнѣніе, что законъ этотъ возстановитъ устарѣлую теорію предустановленныхъ доказательствъ и стѣснитъ свободу судейской совѣсти; что статья эта имѣетъ въ виду лишь удобство суда при разрѣшеніи споровъ, возникающихъ изъ договоровъ, и что обязательная письменная форма договора не можетъ даже быть оправдана ссылкой на огражденіе интересовъ договаривающихся сторонъ, ибо отъ послѣднихъ самихъ зависитъ избрать ту форму соглашенія, которая имъ представляется удобнѣе; что, наконецъ, гражданское уложеніе не призвано опекать полноправныхъ лицъ въ ихъ имущественныхъ дѣлахъ и для этого стѣснять свободу ихъ взаимныхъ соглашеній. Наконецъ, А. А. Сабуровъ замѣчаетъ, что виды договорныхъ отношеній чрезвычайно разнообразны и не могутъ быть предусмотрѣны въ законѣ, а потому содержаніе ст. 15 повело бы къ отказу въ правосудіи во всѣхъ тѣхъ разнообразныхъ сдѣлкахъ, которыя ежедневно вырабатываются жизнью. Къ тому же содержаніе ст. 15 особенно стѣснительно въ Россіи въ виду малограмотности большинства ея населенія (объясн. записка, т. I, стр. 51—53).

Большинство членовъ коммисіи, однако, придерживается иного мнѣнія, исходя главнымъ образомъ изъ практическаго соображенія о томъ, что представляется чрезвычайно полезнымъ „ограничить доказательную силу свидѣтельскихъ показаній", предупредить размноженіе спорныхъ фак-

товъ и по возможности сократить развитіе лжесвидѣтельства и т. п. (Idem., стр. 54—55). Затронутый составителями проекта вопросъ слишкомъ важенъ, чтобы его игнорировать, одинъ этотъ вопросъ превышаетъ всю совокупность соображеній члена коммисіи А. А. Сабурова, соображеній, въ большинствѣ правильныхъ, но не имѣющихъ такого серьезнаго значенія, какъ указанное выше умноженіе случаевъ лжесвидѣтельства. Юристамъ-практикамъ слишкомъ хорошо извѣстно это больное мѣсто современнаго процесса, какъ средства защиты правъ. Страницы печати общаго характера, какъ и изданія спеціальной прессы неоднократно указываютъ и указывали на это зло, но борьба съ нимъ почти невозможна, какъ по неуловимости преступленія, трудности его доказыванія, такъ и по трудности рѣшенія судьями вопроса о наличности преступленія за отсутствіемъ объективнаго критерія: въ большинствѣ случаевъ средствомъ установленія преступленія служатъ также свидѣтели... Исходя изъ данныхъ этого свойства, Французскій кодексъ и установилъ правило, аналогичное ст. 15 нашего проекта.

Ст. 1341 гражданскаго кодекса постановляетъ: „Сдѣлка, превышающая сумму въ 150 франковъ, должна быть заключена на письмѣ, нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ. Въ опроверженіе или разъясненіе содержанія письменныхъ актовъ свидѣтельскія показанія не принимаются, ни даже въ отношеніи обстоятельствъ, предшествовавшихъ написанію письменнаго акта, если послѣдній касается сдѣлки на сумму свыше 150 франковъ.

Законъ этотъ не имѣетъ значенія, уничтожающаго спеціальныя узаконенія, касающіяся торговыхъ сдѣлокъ“.

Подобнаго же рода законъ содержится въ новомъ Итальянскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 1341).

Просматривая французскую кассаціонную практику по данному предмету, мы, опуская нѣкоторыя колебанія въ практикѣ французскаго кассаціоннаго суда, замѣчаемъ, что жизнь выдвинула рядъ вопросовъ, разрѣшенныхъ означеннымъ судомъ иначе, чѣмъ это прямо установлено въ законѣ. Такъ, исключеніе изъ общаго правила недопустимости свидѣтельскихъ показаній сдѣлано для случая преступнаго похищенія или истребленія письменныхъ доказательствъ сдѣлки (рѣш. 12 ноября 1863 г.), или когда вообще въ дѣлѣ имѣется наличность интересовъ публичнаго свойства (рѣш. 30 ноября 1826 г.), когда сторона отрицаетъ договоръ, ссылаясь на пороки его, въ смыслѣ ли обмана, заблужденія (рѣш. 20 февраля 1811 г., 3 іюня 1835 г., 28 августа 1877 г., 28 іюня 1881 г., 25 марта 1884 г., 19 декабря 1884 г., 21 іюля 1885 г., 8 января 1889 г. и др.) или насилія (рѣш. 5 фев-

раля 1828 г.), когда сдѣлка опорачивается въ силу ея ростовщическаго характера (рѣш. 28 іюня 1821 г., 3 апрѣля 1824 г., 18 февраля 1829 г., 23 декабря 1853 г.), или въ силу происхожденія по игрѣ (рѣш. 29 декабря 1814 г., 30 ноября 1826 г.). Въ силу второй части ст. 1341 исключенія дѣлаются также для сдѣлокъ и договоровъ торговаго характера (сравн. рѣш. 26 сентября 1861 г., 3 іюля 1895 г. и др.). См. Codes Français, изд. Ривьера въ сотрудничествѣ съ Фостеномъ Эли и Полемъ Понъ, Paris, 1898 г., p. 183 и 184).

По способу изложенія ст. 15 не содержитъ никакихъ указаній на возможность или недопустимость свидѣтельскихъ показаній при судебномъ обсужденіи договоровъ, и въ этомъ отношеніи статья эта рѣзко отличается отъ соотвѣтствующей статьи Code Civil. Такой порядокъ нужно признать вполнѣ раціональнымъ, ибо вопросу о способахъ доказательства доводовъ сторонъ на судѣ не мѣсто въ уложеніи, касающемся права матеріальнаго. Нужно думать, что практика французскихъ судовъ будетъ принята во вниманіе редакторами новаго устава гражданскаго судопроизводства. Но изъ указаній французскаго закона и судебной практики нельзя не сдѣлать вывода о полезности исключенія изъ ст. 15 проекта нашего уложенія въ пользу сдѣлокъ торговаго характера. Несмотря на принятый составителями проекта принципъ объединенія началъ гражданскаго и частнаго торговаго права (объяснительная записка, т. I, стр. 3 и слѣд.), въ проектѣ допущены многочисленныя отступленія отъ этого начала (см., напр., ст.ст. 167, 200, 222, 228 и др. въ проектѣ V кн. гр. улож.). Такое же отступленіе [1]) должно быть сдѣлано и въ настоящемъ случаѣ, въ виду особаго характера торговыхъ сдѣлокъ, съ цѣлью облегченія торговли, которая, стѣсненная постановленіями формальнаго свойства, найдетъ въ подобномъ законоположеніи значительный тормазъ для своего развитія. Не надо, однако, забывать и другой стороны вопроса. Широкая допустимость свидѣтельскихъ показаній—зло, и потому интересъ торговаго оборота долженъ лишь терпѣть это средство судебныхъ доказательствъ, а не открывать ему двери суда.

---

[1]) Я не касаюсь вообще самаго вопроса о необходимости объединенія частнаго торговаго права съ обще-гражданскимъ. Вопросъ этотъ спорный, и далеко еще нельзя рѣшить, что это начало, принятое проектомъ, войдетъ въ будущее гражд. уложеніе. Если же случится именно такъ, то особое законоположеніе для сдѣлокъ торговаго свойства, въ смыслѣ исключенія изъ ст. 15, станетъ прямой необходимостью.

Выйти изъ этого положенія, по моему мнѣнію, можно лишь путемъ распространенія ст. 15 и на торговые договоры, но съ тѣмъ исключеніемъ, что во всѣхъ отдѣльныхъ видахъ торговыхъ сдѣлокъ, которыя *по обычаю* заключаются на словахъ, можетъ быть допущено отступленіе отъ прямаго указанія ст. 15, разумѣется кромѣ сдѣлокъ займа или вексельнаго договора, хотя бы послѣдній вытекалъ и не изъ сдѣлки займа (напр. за услуги).

Вслѣдствіе сказаннаго я нахожу необходимымъ дополнить ст. 15 второю частью слѣдующаго содержанія:

„Ст. 15 распространяется и на торговые договоры, за исключеніемъ тѣхъ видовъ договоровъ, кромѣ займа, которые въ мѣстѣ заключенія ихъ совершаются, по принятымъ въ мѣстномъ торговомъ быту обычаямъ, словесно“.

Что касается указанной въ ст. 15 суммы въ 300 руб., то указаніе на произвольность этой суммы не можетъ имѣть особеннаго значенія, ибо и всякая другая сумма являлась бы произвольной. Въ данномъ же случаѣ цифра пріурочена къ подсудности дѣлъ, возникающихъ изъ обязательственныхъ договоровъ, земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и волостнымъ судамъ. Составители проекта по этому поводу замѣчаютъ, что если подсудность единоличныхъ судей будетъ расширена въ будущемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, то и предѣльная сумма словесныхъ договоровъ можетъ быть также увеличена (Объяснит. зап., т. I, стр. 55).

Составителями проекта допущены отдѣльныя исключенія изъ общаго правила ст. 15, а именно для нѣкоторыхъ договоровъ требуется письменная форма, независимо отъ суммы (напр. переводъ обязательства, совершеннаго на письмѣ, уступки правъ и исковъ и т. п.), въ другихъ же случаяхъ письменная форма требуется при сдѣлкахъ, заключенныхъ на суммы менѣе 300 руб., но болѣе 30 руб. (напримѣръ договоръ займа—ст. 349).

По поводу ст. 15 считаемъ нужнымъ повторить наше общее замѣчаніе, что ей мѣсто въ общей части уложенія, а не въ общей части обязательственнаго права.

Ст. 16. Эта статья составляетъ перифразъ законоположенія, выраженнаго во 2 части 154 ст. Германскаго гражданскаго уложенія, которое гласитъ слѣдующее: „если стороны условились облечь договоръ въ письменную форму, то, при сомнѣніи, предполагается, что договоръ не заключенъ, пока не составленъ письменный актъ“. Въ полезности подобнаго законоположенія не возникаетъ сомнѣнія, а редактирована статья такъ, что возраженій она не встрѣчаетъ. Съ за-

мѣчаніями на эту статью проф. Шершеневича трудно согласиться (см. газету „Право“, 1898 г., № 43).

Ст. 17 и 18 редактированы удачно и, принимая во вниманіе нашу кассаціонную практику, не составляютъ нововведенія для юристовъ. Единственное замѣчаніе состоитъ въ томъ, что мѣсто этимъ статьямъ въ общей части всего уложенія, а не въ одной его части, касающейся правъ по обязательствамъ. Такъ это и сдѣлано въ Германскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 126).

Ст. 19 не возбуждаетъ возраженій по существу, но, полагаю, ей не мѣсто въ кодексѣ, касающемся матеріальнаго гражданскаго права. Положеніе этой статьи должно быть распространено и на торговые договоры, ибо если договоръ уже заключенъ на письмѣ, то ссылкой на торговые обычаи не можетъ быть оправдано стремленіе доказать свидѣтелями измѣненіе или отмѣну договора.

Ст. 20. Статья эта, какъ противорѣчащая ст. 93, которая представляется и болѣе справедливой,—а съ другой стороны, по совершенно вѣрному замѣчанію проф. Шершеневича, противорѣчущая и ст. 15 закона 1899 г. о мѣрахъ и вѣсахъ,—должна быть совершенно исключена изъ проекта.

III. Предметъ договора.

Ст. 21. Статья эта представляетъ удачное, по краткости и ясности, изложеніе положеній, высказанныхъ въ ст. 90 пол. о нот. части, ст. 1528 и 1529 т. X ч. 1 и относящихся къ данному предмету положеній, выработанныхъ нашей кассаціонной практикой. Нужно, впрочемъ, замѣтить, что въ той общей формѣ, въ какой ст. 21 изложена, она относится не только къ ученію объ обязательственныхъ договорахъ, но и къ ученію объ юридическихъ сдѣлкахъ вообще.

Центръ вниманія составителей проекта, какъ это видно изъ редакціи статьи 21 и объяснительной записки (т. I, стр. 60), сосредоточенъ на предметѣ договора, а не на *цѣли* сторонъ, вступившихъ въ договорное соглашеніе, какъ это имѣетъ мѣсто во Французскомъ гражданскомъ кодексѣ („L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet“—art. 1131; „La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public“—art. 1133. Сравни названіе всего даннаго раздѣла—IV-го—во Французскомъ гражданскомъ кодексѣ: „De la cause“). Если же въ ст. 6 Code civil имѣется въ виду

не субъективная сторона дѣла (цѣль договора), а его объективная сторона (предметъ договора), то, во первыхъ, статья эта и помѣщена въ общей части кодекса, а, во вторыхъ, она имѣетъ въ виду интересы чисто публичнаго характера, выраженные въ извѣстномъ положеніи римскаго права, что предписанія закона публичнаго свойства не могутъ быть измѣняемы частными соглашеніями. Составители нашего проекта слѣдуютъ въ упомянутомъ отношеніи за новымъ гражданскимъ уложеніемъ Германской имперіи, которое также имѣетъ въ виду не столько пороки въ цѣли договора, сколько пороки въ предметѣ его (ст. 134, 1 ч. ст. 137—138).

Разница между упомянутыми системами является весьма существенной: въ одномъ случаѣ имѣется въ виду субъективная противозаконность или безнравственность сдѣлки, въ другомъ—объективная. При первой системѣ договоры, имѣющіе предметомъ невозможное дѣйствіе, признаются недѣйствительными по особымъ положеніямъ закона, при второй — одно законоположеніе объемлетъ всю совокупность случаевъ недѣйствительности договоровъ. Мотивы заключенія договора сами по себѣ не имѣютъ значенія въ отношеніи частной сдѣлки, не содержащей по существу своему ничего противузаконнаго, безнравственнаго или невозможнаго къ исполненію (см. Комментарія къ Герм. Улож. Планка и др. вып. I, стр. 189, п. 1 къ § 138). Поэтому систему, принятую составителями нашего проекта, должно признать вполнѣ правильной.

Ст. 21 говоритъ о недѣйствительности договоровъ, имѣющихъ своимъ предметомъ дѣйствія: а) невозможныя, б) противныя законамъ, в) добрымъ нравамъ и д) общественному порядку. Изъ нихъ послѣдній моментъ понятенъ самъ собою и не требуетъ особаго разсмотрѣнія.

Что касается дѣйствій *невозможныхъ*, то теорія права имѣетъ въ виду невозможность естественную и юридическую (см. мотивы къ проекту т. I, стр. 61 — 69; ср. *Мейеръ* Русское гражданское право, ч. II, § 14). Объективная невозможность сдѣлки, существующая уже въ моментъ заключенія договора, сама собою дѣлаетъ его недѣйствительнымъ. Что касается субъективной невозможности дѣйствія для должника, то она значенія не имѣетъ и практически сводится либо къ исполненію дѣйствія за должника, либо къ обязанности его къ уплатѣ денежнаго эквивалента. Что касается затѣмъ юридической невозможности дѣйствія, то она опредѣляется другимъ признакомъ ст. 21, а именно требованіемъ, чтобы предметъ сдѣлки (договора) не былъ противенъ законамъ. Но сюда не можетъ быть относимо дѣйствіе,

заключающееся въ обязанности передать какую либо вещь или вообще имущество, коимъ должникъ въ моментъ сдѣлки не обладаетъ, но которое обязуется пріобрѣсти съ цѣлью передачи въ назначенное время своему контрагенту (случай этотъ и предусмотрѣнъ въ ст. 22 проекта. Сравн. ст. 308 Герм. гр. ул. и въ нашей практикѣ рѣш. Сената 1875 г. № 60, 1879 г. № 228, 1892 г. № 44 и др.).

Вопросъ о недѣйствительности договоровъ, предметъ коихъ заключается въ дѣйствіи, *противномъ законамъ*, не требуетъ особаго разсмотрѣнія, ибо явствуетъ само собой, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ это послѣдствіе указано въ тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ узаконеніяхъ. По поводу означеннаго признака ст. 21 не безъинтересно было бы знать, какъ будетъ въ будущемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства выражено узаконеніе, соотвѣтствующее 4 ст. нынѣшняго уст. гр. судопр.: будетъ ли въ самомъ законѣ выражено право возбужденія вопроса о недѣйствительности сдѣлки стороной, ее заключившей (рѣш. Сената 1880 г. № 36), а также по почину суда въ вопросахъ нарушенія узаконеній публичноправнаго характера (рѣш. 1888 г. № 39 и др.) или въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ со стороны неучаствовавшаго въ договорѣ представителя администраціи [1]).

Германское гражданское уложеніе содержитъ еще слѣдующее положеніе (ст. 138 ч. 2): „ничтожна въ особенности, т. е. помимо общаго правила, сдѣлка, по которой одно лицо, пользуясь нуждою, легкомысліемъ или неопытностью другого, взамѣнъ какихъ либо услугъ, съ своей стороны, выговариваетъ или заставляетъ предоставить себѣ или третьему лицу имущественную выгоду, размѣры которой на столько превосходятъ цѣнность услугъ, что выгода, при данныхъ обстоятельствахъ дѣла, представляется явно несоразмѣрной оказаннымъ услугамъ“. Къ этого рода обстоятельствамъ (вовлеченіе въ невыгодную сдѣлку) германскіе комментаторы относятъ и сдѣлки ростовщическаго характера, въ виду того, что послѣднія, согласно позднѣйшей редакціи ст. 302 уголовнаго уложенія (послѣ изданія закона 19 іюня 1893 г.), наказуемы только тогда, когда данное лицо занимается ростовщичествомъ по ремеслу (см. Планкъ и др. Bürgerl. Gesetzbuch etc. Bd. I, S. 190 § 3). При наличности же въ нашемъ уложеніи о наказан. ст. 1688 и при той редакціи, въ какой изложены ст. 1707 ул. о нак. и ст. 180² уст. о нак., въ узаконеніи, подобномъ 2 ч. 138 ст. Герм. гр. улож., нѣтъ надобности.

---

[1]) Соотвѣтствующая статья проекта новой редакціи Уст. Гр. Судопр. (6) не даетъ на эти вопросы прямаго отвѣта.

Наконецъ, послѣдній признакъ недѣйствительности договоровъ, указанный въ ст. 21, относится къ случаямъ, когда предметомъ договора служитъ дѣйствіе не прямо противузаконное, а противное добрымъ нравамъ. Постановленіе это встрѣчается почти во всѣхъ европейскихъ кодексахъ и оправдывается справедливостью и цѣлями, преслѣдуемыми законодательствомъ, какъ средствомъ установленія гражданскаго правопорядка. Такъ, напримѣръ, французское законодательство не воспрещаетъ конкубината (при извѣстныхъ условіяхъ), но въ то же время практика французскихъ судовъ считаетъ недѣйствительными обязательства, учиненныя въ пользу конкубинъ съ цѣлью побудить ихъ къ продолженію сожительства (рѣш. 2 февр. 1853 г. и др.) Съ точки зрѣнія нашего законодательства, такой договоръ недѣйствителенъ не по признаку безнравственности его, а по признаку противузаконности. Нужно имѣть въ виду, что выраженіе ст. 21 „добрые нравы", соотвѣтствующее такимъ же выраженіямъ французскаго, итальянскаго, саксонскаго и германскаго гражданскихъ уложеній, заставляетъ имѣть въ виду, что законъ признаетъ недѣйствительными не договоры, идущіе въ разрѣзъ съ теоретическимъ понятіемъ нравственности, а съ народной этикой, съ нравственностью, циркулирующей въ эпоху обсужденія даннаго казуса въ народномъ правосознаніи (см. *Планкъ*, loco citato, стр. 190).

Ст. 22 вполнѣ соотвѣтствуетъ ст. 308 Герм. гр. уложенія (1 часть этой статьи гласитъ слѣдующее: „невозможность исполненія не лишаетъ договора дѣйствительности, если невозможность устранима и договоръ заключенъ на случай, буде удовлетвореніе станетъ возможнымъ").

Означенное правило въ особенности относится къ случаямъ юридической невозможности обусловленнаго въ договорѣ дѣйствія, хотя относится и къ случаямъ фактической невозможности его въ моментъ заключенія договора. Наступающая до момента назначеннаго въ договорѣ срока или съ момента указаннаго въ договорѣ условія выполнимость дѣйствія можетъ имѣть послѣдствія двоякаго характера: либо договоръ остается недѣйствительнымъ, и сторонѣ, вовлеченной въ сдѣлку, предоставляется отыскивать убытки за dolus другой стороны (а по нѣкоторымъ законодательствамъ и за culpa), либо дѣлается отступленіе отъ общаго начала (въ нашемъ проектѣ выраженнаго въ ст. 21), и постановляется правило, подобное ст. 22 нашего проекта или ст. 308 герм. гражд. улож. (то же въ ст. 796 Сакс. гражд. улож., изданнаго на русскомъ языкѣ коммисіей по составленіи нашего гражд. улож.). Составители проекта совершенно правы, отмѣчая практическую важ-

ность правила, изложеннаго въ ст. 22, которое они называютъ „облегчительнымъ“ для гражданскаго оборота (Объяснит. записка, т. I, стр. 64). Выше уже нами было указано (указаніе это содержится и въ мотивахъ къ проекту, т. I, стр. 64, но пропущено чрезвычайно важное рѣшеніе Сената 1879 г. № 228), что нашей практикой уже выработаны положенія, подходящія подъ дѣйствіе будущей 22 ст.: напр. запродажа имѣнія, на которое обязавшаяся сторона не имѣетъ въ моментъ учиненія договора права собственности, продажа ожидаемаго урожая, издѣлій будущаго производства и т. п. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 22, не можетъ быть предоставлено произволу требователя по договору выбирать между отыскиваніемъ убытковъ или требованіемъ исполненія договора, ибо, во первыхъ, наступившая въ условленный моментъ исполнимость дѣйствія дѣлаетъ договоръ дѣйствительнымъ со времени его заключенія, и, во вторыхъ, потому, что иску объ убыткахъ можетъ быть противупоставлено возраженіе о желаніи исполнить дѣйствіе, обусловленное въ договорѣ. Такимъ образомъ ст. 22 проекта не вызываетъ возраженій ни по существу, ни со стороны ея редакціи.

Ст. 23. Положеніе, высказанное въ этой статьѣ, вытекаетъ изъ соображеній нравственнаго свойства. Нужно замѣтить, что правило это, установленное въ римскомъ правѣ съ тѣмъ ограниченіемъ, что уступка будущаго (еще не открывшагося) наслѣдства разрѣшалась при наличности согласія наслѣдодателя, вытекало изъ соображенія, имѣвшаго въ виду безопасность жизни наслѣдодателя. Это правило усвоено всѣми законодательствами, причемъ Саксонское уложеніе (ст. 2563) удержало его въ томъ же видѣ, какъ оно практиковалось римлянами, а другія законодательства не разрѣшаютъ уступки будущаго наслѣдства и при согласіи наслѣдодателя (Code Civil, art. 791, 1130, 1600, Codice Civile d'Italia, art. 1118, нашъ X т., ст. 710, 1389). Впрочемъ, во Французскомъ и Итальянскомъ уложеніяхъ встрѣчаются и отступленія отъ этихъ общихъ правилъ (Code civil. art. 1082—1084, 1837, Codice Civ. d'Italia, art. 1701. См. *Галевинскій.* О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, стр. 109 и 110. Ср. объясн. зак. къ проекту кн. V гражд. улож., стр. 69 и 70).

Ст. 312 Герм. улож., относящаяся къ данному предмету, допускаетъ также отступленіе отъ общаго правила, выраженнаго въ первой ея части, какъ и въ ст. 23 нашего проекта. Законъ этотъ имѣетъ въ виду исключительный родъ недвижимыхъ имѣній и едва-ли заслуживаетъ поощренія. Къ тому же у насъ уступка „неотъемлемаго“ права на наслѣдства составляетъ contradictio in adjecto, ибо „не-

отъемлемыя права“ относятся къ категоріи такихъ имѣній, которыя исключаютъ возможность нормальнаго порядка „уступки“ правъ.

Составители нашего проекта совершенно правильно не послѣдовали примѣру Германскаго уложенія, указанному выше. Съ другой стороны, совершенно вѣрнымъ оказывается и то замѣчаніе составителей проекта, что форма изложенія ст. 23 не допускаетъ заключенія договоровъ лишь о *неоткрывшемся* наслѣдствѣ и нисколько не воспрещаетъ уступки наслѣдства, уже открывшагося (т. е. съ момента смерти наслѣдодателя). Допущеніе подобной уступки въ дѣйствующемъ законодательствѣ, въ формѣ улиточныхъ записей, для губерній Полтавской и Черниговской (ст. 556 п. 2, 710 прим. и 1256 т. X ч. I), распространяется редакціей ст. 23 на всѣ губерніи, въ которыхъ будетъ дѣйствовать уложеніе. Впрочемъ, попытки этого рода уже и раньше имѣли мѣсто въ нашей кассаціонной практикѣ (рѣш. 1869 г. № 1130, Объясн. зап., т. I, стр. 70). Самыя правила объ уступкѣ открывшагося наслѣдства отнесены составителями проекта въ будущую книгу IV гражд. улож. „О правѣ наслѣдованія“.

Ст. 24. Статья эта содержитъ принципъ, указанный въ нашихъ законахъ въ ст. 991 (дарственныя подъ видомъ дух. завѣщ.) и въ ст. 2114 (заемъ подъ видомъ договора отдачи на храненіе) и т. п., а также выраженный въ общей, хотя и неудачной формѣ въ ст. 1529. Наша кассаціонная практика, со времени рѣшенія Сената 1888 г. № 3 и въ особенности 1891 г. № 62 [1]), установила довольно прочно отличіе договоровъ мнимыхъ отъ притворныхъ (случаи недѣйствительности договоровъ, истекающихъ изъ недобросовѣстныхъ дѣйствій сторонъ во вредъ третьимъ лицамъ, подходитъ подъ норму ст. 21 проекта). Поэтому ясную и категоричную редакцію первой части ст. 24 можно только привѣтствовать.

Что касается второй части ст. 24, то, не вызывая возраженій по существу, она возбуждаетъ замѣчаніе по поводу редакціи своей: послѣдняя представляется многословной, и поэтому нельзя не пожелать измѣненія редакціи этой части ст. 24. Соотвѣтствующая часть ст. 117 Герм. гражд. улож. изложена удачнѣе и можетъ быть рекомендована и для нашего проекта. Ст. 117 ч. 2: „Если притворная сдѣлка заключена съ цѣлью прикрыть другую сдѣлку, то примѣняются положенія, относящіяся къ прикрытой сдѣлкѣ“.

Ст. 25 предусматриваетъ явленія, чрезвычайно рѣдкія въ практической жизни. Съ другой стороны, постановленія первыхъ двухъ

---

[1]) Ср. также рѣш. Гр. Кас. Деп. Сената 1901 г. №№ 45 и 86.

частей ея разумѣются сами ссбой, а изложенное въ 3 части вытекаетъ изъ правилъ о третейскомъ разбирательствѣ. Поэтому я полагаю, что вся 25 статья является совершенно лишней и подлежитъ исключенію изъ проекта.

IV. Принужденія, ошибка, обманъ.

Ст. 26 не возбуждаетъ никакихъ замѣчаній, хотя слова „сознательное и“ можно было бы свободно исключить изъ статьи, ибо отсутствіе сознанія при заключеніи сдѣлки равносильно недѣеспособности контрагента, а наличность послѣдней сама по себѣ дѣлаетъ договоръ недѣйствительнымъ.

Ст. 28 вытекаетъ изъ теоріи права и вполнѣ отвѣчаетъ практическимъ потребностямъ гражданскаго оборота. Правило это тѣмъ болѣе необходимо, что при нынѣшней редакціи дѣйствующаго у насъ гражданскаго кодекса (ст. 702 т. X ч. 1) подъ понятіе принужденія къ выдачѣ актовъ подводится лишь принужденіе, караемое уголовнымъ закономъ. Составители проекта слѣдуютъ практикѣ IV департамента Сената [1]), согласно которой ст. 702 т. X ч. 1 разумѣетъ не только физическое принужденіе, но и нравственное, психическое, причемъ оно не необходимо должно заключаться въ дѣйствіяхъ, караемыхъ закономъ (Объясн. записка къ проекту, т. I, стр. 77). Въ вопросѣ о психическомъ принужденіи рѣшеніе спора о дѣйствительности договора зависитъ отъ основательности страха лица, дѣйствующаго подъ угрозой вреда, и отъ значительности послѣдняго. Рѣшеніе этихъ вопросовъ составители проекта совершенно основательно предоставляютъ суду, изслѣдующему индивидуальныя обстоятельства спорнаго казуса (сравн. противоположнаго характера замѣчаніе проф. Шершеневича: „Право“, 1899 г., № 43).

Ст. 31. Въ сущности говоря, эта статья, при наличности ст. 1688, 1689, 1703, 1707, 1709 и 1710 ул. о нак. и ст. 180^1—180^4 уст. о нак., представляется излишней, какъ нами уже и было высказано выше. Однако, съ точки зрѣнія практической пользы, нельзя ничего имѣть противъ помѣщенія этой статьи въ гражданскомъ кодексѣ: будучи болѣе общаго характера, она относится ко всякаго рода явно невыгоднымъ сдѣлкамъ, заключеннымъ подъ вліяніемъ недобросовѣстныхъ дѣйствій другой стороны. Кромѣ того, то положеніе практики, что право оспариванія договоровъ, по наличности элемента уго-

---

[1]) То же усвоено теперь и гражд. департаментомъ. См. рѣш. 1901 г. № 21.

ловнаго характера въ дѣйствіяхъ одного изъ контрагентовъ, принадлежитъ другой сторонѣ и, помимо обращенія къ защитѣ суда уголовнаго,—получаетъ въ этой статьѣ болѣе прочное обоснованіе, и уже по одному этому желательно сохраненіе этой статьи въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Нельзя не раздѣлить и того мнѣнія составителей проекта, что существеннымъ для ст. 31 признакомъ обмана является корыстный характеръ дѣйствій эксплоататора, что и выражено въ словахъ „явно невыгодный". „Конечно, съ отвлеченной точки зрѣнія извлеченная такимъ путемъ даже самая ничтожная выгода можетъ считаться несправедливой и содержать въ себѣ признаки корысти. Но едва ли практично, въ видахъ достиженія отвлеченной справедливости, создавать въ самомъ законѣ лишній поводъ къ нарушенію договоровъ, когда интересы сторонъ въ сущности ничѣмъ не нарушены" (Объясн. Зап. т. I стр. 81).

Изъ *ст. 32* вытекаетъ, что сдѣлки, заключаемыя при условіяхъ, указанныхъ въ какой либо изъ приведенныхъ выше статьяхъ (ст. 27—31), недѣйствительны не абсолютно ipso jure, а относительно, т. е. лишь при возбужденіи о томъ вопроса стороной, вовлеченной въ порочный договоръ. Противъ такой постановки дѣла ничего нельзя имѣть, если только законъ предоставляетъ сторонѣ широкое и свободное право оспариванія подобнаго рода сдѣлокъ. Наличность второй части ст. 32 и устанавливаетъ такое право. При существованіи этой второй части статьи ничего нельзя имѣть ни противъ самого принципа („спорности" такихъ договоровъ вмѣсто абсолютной недѣйствительности), ни противъ установленія давности для предъявленія иска: разъ право на возраженіе противъ предъявленнаго по такому договору иска не ограничено давностью („ибо оно допускается, пока существуетъ право требовать исполненія договора", а разъ послѣднее не существуетъ, погашено общею исковою давностью, то и иска быть не можетъ; не нужно тогда и право на возраженіе), то противъ принятія ограничительныхъ постановленій первой части ст. 32 ничего имѣть нельзя.

V. Условія.

Ст. 35 представляетъ собою удачное выраженіе положеній, выработанныхъ по данному предмету теоріей права и нѣкоторыми изъ существующихъ сводовъ (напр. Сводомъ Гр. Узак. губ. Прибалт.). Въ Германскомъ гражданскомъ уложеніи такой общей статьи нѣтъ, и относящаяся къ данному предмету IV глава общей части уложенія

начинается съ положенія (ст. 158), однозначущаго съ ст. 36 нашего проекта. При наличности послѣдней статьи, помѣщеніе въ кодексѣ, разъясняющаго значеніе „условія" закона, можетъ быть признано излишней роскошью. Проф. Шершеневичъ, однако, считаетъ нужнымъ сохранить въ будущемъ кодексѣ ст. 35, но полагаетъ, что ст. 36 въ такомъ случаѣ должна быть признана излишней, ибо положеніе ея вытекаетъ само собой изъ ст. 35 (см. газету „Право" 1899 г. № 45 стр. 2172). Намъ, наоборотъ, кажется, что ст. 35, какъ чисто теоретическая, скорѣе могла бы быть исключенной изъ свода, нежели ст. 36, которая должна быть сохранена.

Ст. 36 сама по себѣ не требуетъ дальнѣйшихъ замѣчаній, но къ ней должно быть добавлено примѣчаніе, въ коемъ слѣдуетъ изложить содержаніе ст. 42 проекта, ибо послѣдняя не представляетъ собою самостоятельнаго законоположенія.

Ст. 37 представляется излишней, ибо содержаніе ея само собой вытекаетъ изъ ст. 21 проекта. Германское гражданское уложеніе послѣдовательнѣе въ этомъ отношеніи: въ немъ особой статьи, соотвѣтствующей ст. 37 нашего проекта, нѣтъ. Хотя французскій Code Civil и содержитъ особое узаконеніе, касающееся незаконныхъ или невозможныхъ условій ст. 1172, но практика показала, что статья эта не нуждается въ отдѣльныхъ разъясненіяхъ со стороны кассаціонной инстанціи, такъ какъ для сего оказалось вполнѣ достаточнымъ разъясненій, сдѣланныхъ по поводу содержанія ст. 1131 и 1133, соотвѣтствующихъ ст. 21 нашего проекта. Вслѣдствіе изложеннаго мы находимъ, что ст. 37 подлежитъ исключенію изъ V книги гражданскаго уложенія.

Ст. 38. Статья эта имѣетъ въ виду весьма важный практическій вопросъ о положеніи сторонъ въ отношеніи заключеннаго договора до момента наступленія условія, а именно вопросъ о томъ, къ какому моменту должны быть отнесены юридическія послѣдствія условнаго обязательства: къ моменту-ли осуществленія условія, или къ моменту заключенія договора (объясн. зап. т. I стр. 99). Конечно, данный вопросъ пріобрѣтаетъ значеніе, когда стороны его не предрѣшили въ договорѣ. Въ томъ случаѣ, если эти послѣдствія должны быть отнесены къ моменту заключенія договора, обязательство должно быть исполнено по наступленіи условія такимъ образомъ, какъ его слѣдовало бы исполнить тотчасъ по заключеніи договора, если бы онъ былъ безусловнымъ. Въ этомъ случаѣ измѣненія въ отношеніяхъ должника къ предмету договора, какія могутъ имѣть мѣсто со времени заключенія договора и до момента осуществленія предусмотрѣннаго въ договорѣ условія, не могутъ имѣть значенія, и наступившее условіе

пріобрѣтаетъ „обратную силу“ (Объясн. Зап. т. I стр. 1000. Сравн. первую часть ст. 1179 Code Civil: „La condition accomplie a un effet rétroactif au jour, auquel l'engagement a été contracté“. Ср. Code Civil art. 1182, 1183). Наоборотъ, при примѣненіи принципа, по которому условный договоръ считается заключеннымъ лишь въ моментъ наступленія условія, дѣйствіе, указанное въ договорѣ, должно быть исполнено такимъ образомъ, какъ еслибы договоръ былъ заключенъ въ моментъ осуществленія условія, иначе говоря, осуществленіе условія не имѣетъ обратнаго дѣйствія.

Составители нашего проекта указываютъ, что европейскія законодательства, придерживающіяся одного изъ двухъ указанныхъ принциповъ, допускаютъ многочисленныя отступленія отъ принятаго начала въ интересахъ справедливости (таковы въ Code Civil ст. 1673, въ Codice Civile d'Italia ст. 1528, въ Германск. улож. ст. 161 и т. п. Объяснит. Записка т. I стр. 101).

Въ свою очередь, составители нашего проекта, принявъ теоріею нераспространенія силы осуществленнаго условія на предшествующее время, съ нѣкоторыми отступленіями въ дѣлѣ передачи вещей, опредѣленныхъ in specie, исходятъ въ этомъ не изъ принятія того или другого изъ вышеупомянутыхъ принциповъ, а изъ особенностей того или другого рода предметовъ договора, т. е. является-ли предметомъ договора въ однихъ случаяхъ личное дѣйствіе должника или передача замѣнимыхъ вещей, предметовъ, опредѣленныхъ въ договорѣ in genere, или же, въ другихъ случаяхъ, предметомъ договора является передача объекта, опредѣленнаго in specie (Объяснит. Записка т. I стр. 101—104).

Между тѣмъ, еслибы составители проекта помѣстили въ немъ ст. 12[1] въ предложенной нами выше редакціи, то всѣ положенія обсуждаемой нами нынѣ статьи (38) вытекали бы изъ содержанія ст. 12[1], какъ логическое слѣдствіе изъ того же общаго начала. Такимъ образомъ правила, изложенныя въ ст. 38 и оправдывающія ея мотивы, подкрѣпляютъ необходимость введенія въ будущее гр. уложеніе ст. 12[1] въ книгу объ обязательствахъ (если только всѣ эти статьи не будутъ,—что было бы правильнѣе,—выведены въ общую часть всего уложенія, т. е. въ его книгу первую).

По вопросу о томъ, должны ли остаться въ силѣ или подлежать отмѣнѣ послѣдующія отчужденія указаннаго въ условномъ обязательствѣ имущества, сдѣланныя въ пользу третьихъ лицъ (конечно, при добросовѣстности послѣднихъ) въ промежутокъ времени между заключеніемъ договора и наступленіемъ условія, составители проекта выска-

зываютъ мысль, что этотъ вопросъ находится въ связи съ установленнымъ въ данномъ законодательствѣ общимъ порядкомъ „вотчинныхъ правъ“ (объяснит. зап. т. I, стр. 104—105). Составители проекта, однако, упустили изъ виду; что вышеприведенное замѣчаніе ихъ можетъ относиться лишь къ тѣмъ случаямъ, когда объектомъ передачи по условленному обязательству является недвижимое имущество или тѣ изъ движимыхъ вещей, для передачи коихъ законъ предписываетъ строгое соблюденіе указанной въ законѣ формы. Что же касается большинства движимыхъ вещей, то для нихъ не можетъ быть иного принципа, какъ свободный переходъ изъ рукъ въ руки, а равно принципъ безповоротности перехода при условіи добросовѣстности дѣйствій третьихъ лицъ, пріобрѣтателей сихъ движимыхъ вещей. Что касается вопроса о практическихъ послѣдствіяхъ разсматриваемаго случая, то, при наличности въ проектѣ ст. 40, нѣтъ надобности особо ихъ предусматривать въ законѣ.

Такимъ образомъ ст. 38 должна быть сохранена въ проектѣ, въ изложенной редакціи, кромѣ замѣны слова „вѣрителю“ словомъ „требователю“ (или „контрагенту“ или „лицу, имѣющему право требованія“),—но сохранена не по соображеніямъ, высказаннымъ составителями проекта, а по мотивамъ, указаннымъ въ настоящихъ замѣчаніяхъ.

Ст. 39, при наличности въ проектѣ ст. 44, представляется излишней, ибо выражаетъ буквально одно и то же положеніе. Въ германскомъ гражданскомъ уложеніи такой отдѣльной для условныхъ обязательствъ статьи нѣтъ. Хотя во французскомъ code civil и имѣется соотвѣтствующее ст. 39 нашего проекта положеніе (2-я часть ст. 1179: „Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier“), но за то въ немъ нѣтъ особаго положенія, выраженнаго въ нашемъ проектѣ въ ст. 44. Если составители нашли нужнымъ ввести въ проектъ ст. 39 для большой опредѣлительности закона и съ цѣлью избѣжать недоразумѣній, то для этого достаточно было бы сдѣлать въ текстѣ ст. 44 соотвѣтственное добавленіе. Поэтому мы полагаемъ, что ст. 39 слѣдуетъ изъ проекта исключить.

Ст. 42. Содержаніе этой статьи должно составить примѣчаніе къ ст. 36 (см. наши замѣчанія къ указанной статьѣ). Само собой ясно, что выводы, сдѣланные выше изъ толкованія ст. 38, относятся и къ примѣчанію къ ст. 36 (по проекту ст. 42).

Относительно всѣхъ положеній отдѣловъ IV и V главы I нужно замѣтить, что они относятся къ общей части всего гражданскаго уложенія, а не къ одной его обязательственной части.

VI. Сила договора для сторонъ и ихъ наслѣдниковъ.

Ст. 43 не возбуждаетъ никакихъ замѣчаній по существу и редактирована весьма точно и ясно. Необходимость этой статьи въ гражданскомъ уложеніи ясна сама по себѣ, въ особенности, если имѣть въ виду нашу кассаціонную практику и неудачную редакцію ст. 569 и 570 т. X, ч. 1.

Ст. 44 не вызываетъ никакихъ замѣчаній, кромѣ дополненія ея (см. выше замѣчанія къ ст. 39) словами „какъ условныя, такъ и безусловныя“ послѣ словъ „права и обязательства“. Вмѣсто слова „вѣрителя“ должно сказать „требователя“ или „лица, имѣющаго право требованія“ (при послѣдней формѣ выраженія слѣдовало бы слова „или должника“ помѣстить ранѣе, то есть, непосредственно послѣ словъ „связаны неразрывно съ личностью“).

VII—VIII. Договоры въ пользу третьихъ лицъ; задатокъ, отступное и неустойка.

Ст. 45—48 Проекта о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ не вызываетъ никакихъ замѣчаній ни по существу, ни со стороны ихъ редакціи. Статьи эти пополняютъ давно ощущаемый недостатокъ нашего законодательства (если не считать выгоднаго исключенія для Прибалтійскаго края).

Ст. 49 Проекта составляетъ нововведеніе, вполнѣ согласное съ тенденціей составителей проекта ввести въ кодексъ статьи, ничего не предписывающія, а лишь опредѣляющія. Статья эта гласитъ слѣдующее „Денежная сумма, выданная одною изъ договаривающихся сторонъ другой въ доказательство заключенія договора и въ обезпеченіе его исполненія, признается задаткомъ“.

Составители проекта обосновываютъ необходимость данной статьи практическою потребностью исправить недостатокъ дѣйствующаго закона, заключающійся въ отсутствіи въ немъ систематически развитыхъ постановленій о задаткѣ, *чѣмъ* судебная практика ставится въ затруднительное положеніе при разрѣшеніи споровъ о задаткѣ (Объясн. Зап. т. I, стр. 122—123). Однако, обозрѣніе сенатской практики показываетъ, что затрудненія и колебанія судовъ при разрѣшеніи споровъ о значеніи и судьбѣ задатка были вызываемы отнюдь не отсутствіемъ опредѣленія понятія задатка въ законѣ, а противорѣчивыми постановленіями отдѣльныхъ статей свода (сравн. рѣш. Сената 1873 г. № 749, 1874 г. № 685, 1888 г. № 33 въ разъясненіе ст. 1513 т. X, ч. 1, рѣш. 1875 г. № 625, 1879 г. № 47, 1888 г. № 33, 1892 г. № 12

въ разъясненіе ст. 1530, рѣш. 1870 г. № 334 и 1073, 1877 г. № 219, 1892 г. № 40 въ разъясненіе ст. 1691 и проч.).

Такимъ образомъ введеніе въ проектъ ст. 49 не оправдывается тѣмъ аргументомъ, на которомъ это введеніе основано. По способу же изложенія мы снова встрѣчаемся со статьей дидактическаго характера. По примѣненію къ данному случаю всего того, что нами было сказано по поводу ст. 1—3 проекта, мы полагаемъ, что и ст. 49 проекта, въ томъ видѣ, какъ она изложена, не можетъ быть сохранена въ законѣ.

Соглашаясь вполнѣ съ тѣмъ двойственнымъ значеніемъ, какое придано задатку составителями проекта, т. е., что задатокъ служитъ и доказательствомъ заключенія договора, и обезпеченіемъ его исполненія, а, равнымъ образомъ, соглашаясь съ тѣмъ, что положеніе о задаткѣ является положеніемъ *общаго характера*, т. е. примѣнимымъ къ договорамъ всякаго рода, поскольку для отдѣльныхъ договоровъ не сдѣлано въ законѣ изъятій, въ смыслѣ постановленій особаго характера, нахожу, что ради того, чтобы въ кодексѣ были отмѣчены всѣ вышеуказанныя черты задатка, слѣдуетъ ст. 49 сохранить, но въ совершенно иной редакціи. Въ этомъ отношеніи вполнѣ отвѣчаютъ требованіямъ справедливости, права и законодательной техники ст. 336 и 337 новаго общегерманскаго гражданскаго уложенія.

Намъ кажется наиболѣе раціональною слѣдующая редакція ст. 49: „Если одна изъ договарившихся сторонъ выдала другой денежный задатокъ, то послѣдній считается доказательствомъ заключенія договора и является его обезпеченіемъ“.

Употребляемый составителями проекта глаголъ „признается“ не отвѣчаетъ своему назначенію, ибо, по вѣрному замѣчанію А. Л. Боровиковскаго, выраженіе „признается“ неудобно въ подобныхъ случаяхъ потому, что оно тутъ близко къ понятію „приравнивается“: какъ будто денежная сумма, указанная въ ст. 49, только признается задаткомъ, а не является имъ въ дѣйствительности (см. Журн. Мин. Юстиціи 1900 г. № 8 стр. 17). Мы поэтому находимъ нужнымъ употребить вполнѣ опредѣленныя выраженія „считается“ и „является“.

Ст. 50—56 вполнѣ раціональны и изложены удачно. Поэтому никакихъ замѣчаній по поводу этихъ статей мы не дѣлаемъ. Не могу не привѣтствовать полезнаго нововведенія, выражающагося въ постановленіяхъ ст. 52—54 проекта объ „отступномъ“ (Reugeld) „имѣющемъ цѣль“ обезпечить возмещеніе убытковъ, могущихъ возникнуть для одной стороны вслѣдствіе отказа заключить договоръ или отступленія отъ договора другой стороны (Объясн. Записка т. I, стр. 127.

Ст. 57, опредѣляющая, что такое неустойка, не можетъ быть сохраняема въ проектѣ въ той редакціи, въ какой она изложена въ проектѣ. Статья эта, въ соотвѣтствіи со ст. 60 проекта, должна быть, по нашему мнѣнію, редактирована слѣдующимъ образомъ: „Если одна изъ договоривающихся сторонъ обязывается уплатить другой, въ видѣ неустойки, опредѣленную денежную сумму, на случай неисполненія ею или ненадлежащаго исполненія принятаго на себя обязательства, то право на взысканіе ея, при отсутствіи въ договорѣ болѣе точнаго указанія, возникаетъ съ момента просрочки или нарушенія договора или совершенія дѣйствія, которое она обязалась не совершать". При подобной редакціи ст. 57, она перестаетъ быть цитатой изъ учебника гражданскаго права, она является опредѣленнымъ предписаніемъ законодателя.

Ст. 59 изложена удачнѣе, нежели соотвѣтствующія статьи Французскаго, Итальянскаго, Саксонскаго и Германскаго гражданскаго уложеній. Въ связи со ст. 153 проекта ст 59 совершенно основательно не указываетъ особо на то, что право на неустойку уничтожается съ прекращеніемъ самого обязательства (см. объясн. зап. т. I, стр. 138).

Ст. 60, въ виду предложенной нами редакціи ст. 57, подлежитъ исключенію изъ проекта.

Ст. 61 и 62 не возбуждаютъ замѣчаній по существу, но, по принятымъ нами выше основаніямъ, терминъ „вѣритель" долженъ быть замѣненъ терминомъ „кредиторъ". Въ данномъ случаѣ „денежный" характеръ этого термина не можетъ служить основаніемъ къ замѣнѣ его какимъ либо инымъ выраженіемъ.

Ст. 63 представляется нежелательной въ будущемъ уложеніи. Въ этомъ отношеніи мы всецѣло раздѣляемъ доводы, изложенные *I. А. Покровскимъ* въ статьѣ „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека" (Вѣстникъ Права 1899 г. № 10). Къ тому же статья эта противорѣчитъ принципу, принятому составителями проекта и выраженному въ ст. 26, всецѣло соотвѣтствующей началамъ, лежащимъ въ основѣ ст. 700 и 1528 дѣйствующаго гражданскаго кодекса. Если вполнѣ понятнымъ представляется законоположеніе въ полномъ уничтоженіи обязательства о неустойкѣ при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 59, 21, 24, 27—31 проекта, въ виду ничтожности самого договора, то предоставленіе суду широкаго простора въ правѣ измѣнять существо договора и опасно, и противорѣчитъ той самой идеѣ справедливости, которая положена въ основу разсматриваемой статьи проекта. Если дѣйствителенъ самый договоръ, напримѣръ, по отсутствію признаковъ „вовлеченія" (ст. 31 проекта), то не можетъ почитаться недѣйстви-

тельнымъ сопровождающее договоръ соглашеніе о неустойкѣ. Поэтому я нахожу, что ст. 63 должна быть исключена изъ будущаго свода. Не могу мимоходомъ не указать, что принципъ, положенный въ основаніи проекта книги гражданскаго уложенія объ обязательствахъ и выраженный въ частности въ ст. 63, совершенно отвергнутъ законодателемъ въ новомъ уставѣ о векселяхъ.

Ст. 64 не возбуждаетъ никакихъ замѣчаній, кромѣ необходимости исключенія изъ нея ссылки на ст. 63, которую мы считаемъ необходимымъ совершенно исключить изъ проекта.

На этомъ заканчиваются наши замѣчанія на первую главу проекта книги V гражданскаго уложенія. Сознаю, что мѣстами мои замѣчанія слишкомъ кратки, но мнѣ казалось, что повторять то, что уже сказано по тому или другому предмету другими, не приходится.

С. Гальперинъ.

III.

КОМИТЕТЪ МИНИСТРОВЪ ПРИ АЛЕКСАНДРѢ II.

Третій томъ „Историческаго обзора дѣятельности комитета министровъ“ [1]) позволяетъ продолжать ознакомленіе читателя съ дѣятельностью комитета.

Вступивъ на престолъ въ моментъ исключительный по напряженности общественнаго настроенія, Александръ II призналъ необходимымъ имѣть около себя совѣтниковъ, а не только безпрекословныхъ исполнителей своей собственной воли, къ чему стремился, наоборотъ, его отецъ. Комитетъ министровъ того времени, въ значительной степени потерявшій свое первоначальное значеніе—формы коллективнаго доклада,—не удовлетворялъ молодого императора. Послѣдній не нашелъ нужнымъ реформировать его и въ концѣ 1857 года учредилъ совѣтъ министровъ. Шагъ этотъ имѣлъ свои серьезные мотивы, и хотя разсмотрѣніе функцій и исторіи совѣта не входитъ въ мою задачу, я считаю безусловно необходимымъ остановиться на самомъ образованіи совѣта, потому что, несомнѣнно, это было очень существенное съуженіе компетенціи и роли комитета.

Къ дѣлу объ учрежденіи совѣта приложена анонимная записка на французскомъ языкѣ, вполнѣ объясняющая причины образованія этого новаго органа государственнаго управленія. Есть основанія предполагать, что записка излагаетъ именно мотивы созданія уже готоваго совѣта, а не была поводомъ его возникновенія.

Вотъ ея содержаніе по переводу составителя „Обзора“—г. Середонина.

---

[1]) Ср. Вѣстникъ Права, Ноябрь-Декабрь, 1902 г.

„Три факта господствуютъ надъ нынѣшнимъ (1857 г.) положеніемъ Россіи: а) начало новаго царствованія, вступленіе на престолъ Государя въ полномъ расцвѣтѣ силъ и крѣпости; б) опытъ войны, раскрывшій наши ошибки и злоупотребленія; в) заключеніе мира, мира несчастливаго. Государственные люди согласны въ томъ, что заключеніе и такого мира есть актъ величайшей мудрости; но на общество, которое слѣдуетъ гораздо болѣе чувству, чѣмъ разсудку, заключеніе мира произвело непріятное впечатлѣніе; впечатлѣніе это можно исправить лишь внутренними реформами. Реформы, въ этомъ согласны всѣ, необходимы сами по себѣ, но онѣ болѣе чѣмъ необходимы для того, чтобы оправдать передъ страною героическую рѣшимость Императора. Въ настоящую минуту рѣшительный моментъ для новаго царствованія: первые шаги въ началѣ мирной эры опредѣляютъ мнѣніе, которое образуется въ странѣ относительно Государя. Въ дѣлахъ государственныхъ необходима, прежде всего, система: въ строгомъ соблюденіи ея заключаются прежде всего тайны успѣха нѣкоторыхъ политическихъ дѣятелей (Ришелье, Людовикъ XIV, Фридрихъ II, Іосифъ II, Наполеонъ I; въ Россіи Петръ В., Екатерина II, Александръ I въ первую половину своего царствованія); строгое соблюденіе системы легко замѣтить и въ современныхъ намъ иностранныхъ государствахъ.

„Величественный образъ Императора Николая I запечатлѣнъ въ исторіи благородствомъ его идей и поступковъ, твердостью характера, любовью его къ отечеству, истинно христіанскихъ направленіяхъ; образъ этотъ не боится критики. Потому должно сказать, что, въ противность всѣмъ великимъ государственнымъ людямъ и теперешнимъ правиламъ правленія, Императоръ Николай I управлялъ внутри Россіи безъ строго образованной системы. Если, съ одной стороны, ничто такъ не поражаетъ, какъ твердость и постоянство его въ политикѣ внѣшней, то, съ другой стороны, невозможно указать общіе принципы въ политикѣ внутренней.

„Первое, чего ждутъ отъ Императора Александра II всѣ просвѣщенные люди, это система въ управленіи и, слѣдовательно, законодательства, истекающаго изъ постоянныхъ принциповъ и направленнаго къ опредѣленной цѣли, а равно и административныхъ мѣръ, тѣсно связанныхъ одна съ другою.

„Что бы сказалъ Людовикъ XIV, если бы ему стали доказывать, что онъ есть первый слуга государства? Идея о государѣ—первомъ слугѣ государства—внушена либерализмомъ, который санъ государя признаетъ за должность и различіе между государемъ и президентомъ видитъ только въ титулѣ; и, однако, многіе изъ государей, даже абсо-

лютныхъ, склонились передъ этою либеральною идеею; вліянію ея подпалъ и императоръ Николай I по побужденіямъ необыкновенно чистымъ, ради любви къ благу отечества и невѣроятной ревности къ службѣ родинѣ. Чувство такое должно уважать, но позволительно оплакивать самый фактъ. Государь большой страны, особенно столь обширной, какъ Россія, не долженъ брать на себя невозможнаго; невозможно же, чтобы Государь въ Россіи могъ дѣйствительно бодрствовать надъ всѣмъ управленіемъ огромной имперіи; невозможно даже, чтобы онъ посвящалъ ежедневно много часовъ механической работѣ, подписывая и прочитывая многочисленныя бумаги второстепенной важности; невозможно, чтобы при такомъ условіи у него оставалось время на важнѣйшіе государственные акты, наконецъ, время для размышленія.

„Отдохновеніе и свобода, которыми можетъ располагать умъ монарха—существенныя условія великаго дѣла реформы; особенно въ Россіи необходимо государю править, а не управлять; для послѣдняго достаточно хорошо выбранныхъ орудій.

„Первое условіе системы въ управленіи есть совѣтъ министровъ. Покойный Сперанскій былъ душою административной реформы, проведенной въ первый періодъ царствованія Александра I. Извѣстно, что его реорганизація осталась незаконченною; зданіе должно было быть увѣнчано совѣтомъ министровъ, вмѣсто котораго, послѣ опалы Сперанскаго, введено было громоздкое учрежденіе комитета министровъ [1]).

„Безъ совѣта министровъ системы въ управленіи и единства въ немъ не можетъ быть. Нѣтъ въ Европѣ государства, ни конституціоннаго, ни самодержавнаго, гдѣ бы не было этого учрежденія. Извѣстно, чего стоитъ намъ этотъ пробѣлъ.

„Въ Россіи каждый министръ слѣдуетъ, болѣе или менѣе, своимъ идеямъ. Вникая внимательно въ ихъ управленіе, изумляемся различію ихъ образа дѣйствій, и никто не скажетъ, что это орудія одной политики.

„Комитетъ министровъ теперь заваленъ дѣлами; вотъ причина, почему Государь въ немъ не предсѣдательствуетъ. Совѣтъ министровъ долженъ разсматривать только важные государственные вопросы, поэтому онъ долженъ быть подъ непосредственнымъ направленіемъ Государя.

„Если Государь будетъ предсѣдательствовать въ Совѣтѣ, Совѣтъ

---

[1]) Авторъ записки подразумѣваетъ здѣсь не учрежденіе комитета 8 сент. 1802 г., а новое о немъ положеніе 20 марта 1812 г.

займетъ должное мѣсто: онъ будетъ мѣстомъ или учрежденіемъ, въ которомъ Государь будетъ излагать свои мнѣнія, а слуги его, удостоенные его довѣрія, будутъ свободно высказывать свои сужденія. Въ Совѣтѣ будутъ рѣшаться всѣ важнѣйшіе вопросы управленія, и на все законодательство Совѣтъ наложитъ свою печать, печать единства. Нужно, однако, всегда помнить, что отнюдь не слѣдуетъ заваливать Совѣтъ подробностями.

„У насъ есть два рода иниціативы: Государь даетъ идею и приказываетъ министру ее разработать, или министръ вноситъ на разсмотрѣніе Государя уже разработанный проектъ. Третій видъ иниціативы есть необходимость.

„При такомъ порядкѣ вещей не трудно указать слѣдующее неудобство: напримѣръ, министръ финансовъ лично можетъ быть противъ извѣстныхъ финансовыхъ проектовъ, которые, напротивъ того, остальные министры считаютъ весьма полезными. Должны ли они представить ихъ на воззрѣніе Государя? Можно сказать, что это будетъ походить на интригу, слѣдовательно, будетъ вредить хорошему порядку дѣла. Но развѣ не возможно предоставить каждому министру право, которымъ до сихъ поръ министры не пользуются, дѣлать предложенія и по вопросамъ внѣ ввѣренныхъ имъ отраслей управленія, но дѣлать это въ Совѣтѣ.

„Такія предложенія законовъ и законодательныхъ мѣръ и обсужденіе ихъ въ Совѣтѣ министровъ нисколько не должны противорѣчить или умалять кругъ дѣйствій Государственнаго Совѣта. Предложеніе новаго закона въ Совѣтѣ будетъ тѣмъ, что въ Англіи носитъ названіе перваго чтенія билля; при этомъ въ Совѣтѣ предлагаемый законъ обсуждается только съ принципіальной стороны; если въ принципѣ этомъ законъ будетъ одобренъ Государемъ, то коллегія спеціалистовъ подъ надзоромъ соотвѣтствующаго министра должна разработать проектъ во всѣхъ подробностяхъ—въ формѣ ли закона, правила, или инструкціи; послѣднее, конечно, въ томъ случаѣ, если мѣры будутъ административныя.

„Затѣмъ разработанный проектъ поступитъ на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта и тамъ, по мѣрѣ надобности, будетъ исправленъ. Такимъ путемъ проектъ снова возвращается въ Совѣтъ министровъ, гдѣ уже не будетъ разсматриваемъ детально: Совѣту министровъ достаточно убѣдиться въ томъ, что представленный ему проектъ есть вѣрное развитіе тѣхъ началъ, которыя были приняты имъ, ибо никто не можетъ лучше судить о работѣ, какъ тотъ, кто предложилъ извѣстную идею.

„Люди государственной практики, т. е. министры, кладутъ основанія проектовъ; спеціалисты разрабатываютъ подробности; люди большой опытности даютъ свое заключеніе, которое имѣетъ огромное значеніе и вѣсъ, и, наконецъ государственные люди, отъ которыхъ вышла идея, налагаютъ послѣднюю печать на дѣло.

„При такомъ способѣ управленія всѣ члены его будутъ проникнуты однимъ духомъ и одинаковыми принципами, и такимъ образомъ образуются у насъ политическія традиціи, на которыя должно смотрѣть всегда, какъ на большую моральную силу.

„Какъ бы ни было важно образованіе и учрежденіе Совѣта министровъ, оно должно стать въ неразрывной связи со всѣмъ, чего Россія съ довѣріемъ ожидаетъ отъ Государя, т. е.—реформъ; la Russie les attend avec confiance de l'Empereur, parcequ'elle le sait initié aux besoins de l'état, parcequ'elle lui croit un esprit juste et modéré, parcequ'elle a foi dans la générosité de ses intentions“ [1]).

Очевидно, этотъ цѣнный историческій документъ вполнѣ выражалъ взгляды вступившаго незадолго до того на престолъ Императора.

Это новое учрежденіе, несомнѣнно, клиномъ врѣзалось въ прежній государственный механизмъ, и потому при составленіи положенія о Совѣтѣ министровъ пришлось прежде всего думать о возможно ясномъ разграниченіи дѣлъ и компетенціи Государственнаго Совѣта, Сената, Комитета министровъ и Совѣта.

Къ 1861 г. практика подсказала слѣдующее разграниченіе. Въ Совѣтъ вносились: 1) виды и предположенія для устройства и усовершенствованія разныхъ частей, ввѣренныхъ управленію министровъ и главноуправляющихъ; 2) свѣдѣнія о ходѣ работъ по начатымъ преобразованіямъ и предположенія объ устраненіи затрудненій, если такія встрѣтятся; 3) первоначальныя предположенія министровъ и главноуправляющихъ о необходимости отмѣнить или измѣнить какой либо законъ, съ тѣмъ, однако, чтобы по разсмотрѣніи Совѣтомъ такое представленіе поступало въ Государственный Совѣтъ; 4) мѣры, требующія содѣйствія нѣсколькихъ вѣдомствъ, которыя не подлежатъ разсмотрѣнію другихъ высшихъ государственныхъ учрежденій; 5) министры и главноуправляющіе должны сообщать въ Совѣтъ свѣдѣнія о своихъ главнѣйшихъ распоряженіяхъ по управленію; 6) въ Совѣтъ поступаютъ заключенія коммисій, которыя будутъ разсматривать министерскіе отчеты; 7) дѣла по особому Высочайшему повелѣнію (I—10).

---

[1]) Часть I, стр. 5—9.

Съ внѣшней стороны такое опредѣленіе обязанностей и правъ Совѣта, казалось бы, не нарушало компетенціи другихъ, въ томъ числѣ Комитета. Но едва ли легко было точно указать, какія дѣла, требующія совмѣстнаго дѣйствія нѣсколькихъ вѣдомствъ, подлежали именно разрѣшенію Совѣта, а не Комитета. Дальше это сомнѣніе рѣшено будетъ вполнѣ опредѣленно.

Число дѣлъ, поступавшихъ въ Комитетъ, постепенно упало съ 2500 до 1000 ежегодно. Но этого мало: изъ вѣдомства Комитета изъяты были нѣкоторыя дѣла, хотя и немногочисленныя, но весьма важныя по своему политическому значенію. Мало и этого: Совѣтъ, состоявшій изъ лицъ, которыя были всѣ и членами Комитета, въ глазахъ самихъ членовъ этихъ двухъ учрежденій, безспорно, занялъ первое мѣсто.

Уменьшеніе дѣлъ на полторы тысячи было результатомъ не только перехода части ихъ въ Совѣтъ, но и настойчивыхъ требованій Государя о возможномъ сокращеніи Николаевскаго океана переписокъ; „у насъ теченіе дѣлъ замедляется перепискою, форма убиваетъ дѣло“, говорилъ Александръ II и поручилъ комитету обратить на это серьезное вниманіе. 21 сентября 1860 г. Сенатомъ были обнародованы новыя правила „о порядкѣ и срокахъ представленія вѣдомостей и прочихъ свѣдѣній въ I отд. Соб. Е. В. канцеляріи“. Противъ этого упрощенія возсталъ главноуправляющій I отд. Танѣевъ, комитету было поручено пересмотрѣть эти правила вновь. Комитетъ не нашелъ возможнымъ пойти на уступки, Государь согласился съ этимъ.

Старый вопросъ о ненормальностяхъ взаимоотношеній высшихъ государственныхъ учрежденій въ царствованіе Александра II былъ поднятъ впервые бар. М. А. Корфомъ, тогда только что занявшимъ постъ главноуправляющаго II отд. Соб. Е. В. канцеляріи. Онъ представилъ Государю обширную записку „о сводѣ законовъ и изданіи продолженій къ нему“. Резолюція Государя была: „прочелъ все съ большимъ вниманіемъ и съ главными мыслями вполнѣ согласенъ; не предрѣшаю, впрочемъ, ничего, пока дѣло это не будетъ разсмотрѣно въ Совѣтѣ министровъ. На напечатаніе для предварительнаго ознакомленія гг. членовъ Совѣта согласенъ“.

Записка Корфа, тоже не лишенная исторической цѣнности, начиналась указаніямъ на недостатки свода.

„Размѣръ свода—21 томъ—огроменъ; въ немъ много противорѣчій, повтореній, недомолвокъ, отсутствіе общихъ руководящихъ началъ при обиліи подробностей, множество статей праздныхъ, совсѣмъ ненужныхъ или даже странныхъ. Таковы недостатки свода, несмотря на

самоотверженную работу составителя. Тѣмъ не менѣе, недостатки объясняются, какъ идеею, положенною въ руководство при составленіи свода, такъ и несовершенствомъ метода текущаго законодательства.

„Идея, положенная въ основаніе свода—сохранить все, начиная съ уложенія Алексѣя Михайловича, все то, что прямо не было отмѣнено другими позднѣйшими актами; отсюда сохраненіе въ сводѣ множества обветшалыхъ статей, какъ бы вызванныхъ къ жизни сводомъ, сочетаніе настоящаго и еще живого съ давно прошедшимъ и уже умершимъ, дѣйствительности съ исторіею. Съ другой стороны, наше законодательство страдаетъ отсутствіемъ общихъ началъ; характеръ его, говоритъ Корфъ, казуистическій; законодательство наше не различаетъ строго закона (loi) отъ предписанія, распоряженія (ordonnance); послѣднее, изданное министромъ, стоитъ наравнѣ съ первымъ. Послѣдующее законодательство еще болѣе испортило сводъ; идя, такъ сказать, шагъ за шагомъ, исходя отъ различныхъ вѣдомствъ, иногда совершенно противоположныхъ въ своихъ направленіяхъ, безъ единства мысли, безъ руководства какою-либо общею путеводною нитью, не всегда по должномъ совокупномъ соображеніи, новые законы продолжали слагаться, большею частью, совершенно случайно; первое изданіе свода служило имъ рамкою, въ которую они вставлялись, но съ теченіемъ времени стало все труднѣе и труднѣе заключать новое содержаніе въ старую рамку. Съ разными дополненіями въ третьемъ (1857 г.) изданіи свода насчитывается уже болѣе 100,000 статей противъ 42,000 статей перваго изданія. Въ началѣ принято было за правило при помѣщеніи новой статьи точно указывать, какія именно статьи она замѣняетъ, но, говоритъ Корфъ, очень скоро это замѣнено было формулой „въ отмѣну подлежащихъ статей“. Затѣмъ онъ приводитъ рядъ частныхъ примѣровъ въ подтвержденіе сдѣланной характеристики свода.

„Такъ, учрежденіе орденовъ составляетъ 960 статей, трактующихъ объ орденскихъ одѣяніяхъ, объ обязанностяхъ кавалеровъ: „долгъ хранить и исполнять обязанности вѣры, имѣть попеченіе о разныхъ богоугодныхъ и обществу полезныхъ заведеніяхъ, обязанность учредить въ обѣихъ столицахъ пристанище для немощныхъ и бѣдныхъ“, или обязанность дамъ ордена св. Екатерины ежедневно благодарить Бога за милостивыя освобожденія, дарованныя Петромъ Великимъ; въ каждый воскресный день трижды прочитывать молитву Господню, освобождать одного христіанина отъ порабощенія варварскаго и т. д.

„Въ нашихъ учрежденіяхъ, правда, выражена мысль объ уста-

новленіи для дѣлъ законодательныхъ особеннаго органа и особенныхъ формъ, но такъ какъ самому понятію о томъ, что именно должно вмѣщать въ себѣ законодательство и гдѣ оно должно остановиться, не должно было развиться, то въ кругъ дѣятельности упомянутаго органа, Государственнаго Совѣта, незамѣтно вошла и регламентація, которая вовсе не должна бы принадлежать къ законодательству, и въ то же время много важныхъ вопросовъ, связанныхъ непосредственно съ законодательствомъ, проходило и проходитъ мимо Государственнаго Совѣта.

„Слѣдствіемъ этого была, по мнѣнію Корфа, необыкновенная легкость, съ которою центральныя управленія возбуждаютъ вопросъ объ отмѣнѣ самыхъ важныхъ законоположеній или объ изданіи новыхъ столь же важныхъ, вслѣдствіе перваго встрѣченнаго недоумѣнія или трудности или даже просто по частнымъ видамъ своего вѣдомства; мѣстныя же учрежденія, напротивъ того, чрезвычайно стѣснены и скованы въ своей дѣятельности, и мельчайшіе вопросы, которые скоро и легко могли быть рѣшены на мѣстѣ, должны проходить черезъ рядъ инстанцій и доходятъ послѣ многихъ проволочекъ до Государственнаго Совѣта. Между тѣмъ, по странному противорѣчію, наряду съ такою педантичною формалистикою, царствуетъ на мѣстахъ всеобщее, всякому извѣстное, безотвѣтственное неисполненіе, можетъ быть, половины того, что содержится въ Сводѣ; неисполненіе, начинающееся съ неимѣющихъ значенія и часто дѣйствительно непримѣнимыхъ правилъ, но легко переходящее къ самымъ важнымъ положеніямъ, ибо тѣ и другія суть одинаково законы; неисполненіе, дошедшее у насъ до размѣровъ, могущихъ испугать человѣка, привыкшаго видѣть, съ какимъ благоговѣніемъ, смотрятъ на государственныя учрежденія и установленія въ другихъ странахъ.

„На западѣ это различіе между закономъ и распоряженіемъ велось не по обдуманному плану. Все, что разрѣшено при содѣйствіи законодательныхъ сословій и облечено въ извѣстныя формы, признается закономъ, должно быть безусловно исполняемо, пользуется особымъ уваженіемъ и можетъ быть отмѣнено или измѣнено лишь такимъ же порядкомъ. Остальныя правила не имѣютъ ни той святости, ни той силы, ни постоянства. Отъ этого на Западѣ указанное различіе сдѣлалось чрезвычайно яснымъ и прочнымъ на практикѣ, но отъ этого же самаго оно нигдѣ не могло получить теоретической законченности.

„У насъ Государственный Совѣтъ занимается и разсмотрѣніемъ новыхъ законовъ, и дополненіями и измѣненіями старыхъ, и распорядительными мѣрами, которыя служатъ только къ успѣшнѣйшему ис-

полненію законовъ, и въ то же время много законоположеній проходитъ чрезъ другія установленія: чрезъ военный и адмиралтействъ совѣты, чрезъ комитеты: Кавказскій, Сибирскій, Еврейскій и др.; законодательныя мѣры нерѣдко содержатся въ изустныхъ Высочайшихъ повелѣніяхъ, объявляемыхъ Сенату министрами. Наконецъ, въ разныхъ наказахъ, положеніяхъ и инструкціяхъ, проходящихъ чрезъ комитетъ министровъ, нерѣдко встрѣчаются статьи, ограничивающія, измѣняющія, а иногда и вовсе отмѣняющія дѣйствія законовъ.

„Для устраненія такой путаницы, для постепеннаго пріученія Россіи къ большей законности, бар. Корфъ предлагалъ слѣдующее: законъ есть тѣ положенія, которыя утверждены Государемъ Императоромъ по предварительномъ разсмотрѣніи ихъ въ Государственномъ Совѣтѣ. Если Государь признаетъ нужнымъ объявить свою волю непосредственно отъ своего лица, безъ выслушиванія мнѣнія Государственнаго Совѣта, то это также законъ, когда онъ изложенъ въ манифестѣ или указѣ за подписью и приложеніемъ большой государственной печати.

„Такіе законы могутъ быть отмѣняемы, измѣняемы, дополняемы только такимъ же путемъ и такимъ же закономъ.

„Все прочее есть постановленія или распоряженія.

„Все, что относится до законоположеній, сосредоточивается въ Государственномъ Совѣтѣ; всѣ мѣры, которыя служатъ къ успѣшнѣйшему исполненію законовъ,—въ комитетѣ министровъ. Сенату должно быть предоставлено право контроля, чтобы законы дѣйствительно исполнялись“ (I, 28—32).

Переданная для соображенія членамъ Совѣта министровъ, записка эта пропала безслѣдно. Между тѣмъ, врядъ ли надо подробно останавливаться на выясненіи ея громаднаго значенія не только тогда, но и теперь, спустя сорокъ лѣтъ, теперь, когда у насъ (не въ наукѣ права, конечно) все еще нѣтъ ни практическаго, ни тѣмъ болѣе теоретическаго пониманія значительной разницы между понятіями „законъ“ и „административное распоряженіе“. Ежедневная жизнь—тому яркое доказательство.

Своевременность и насущность вопроса, ясно формулированнаго Корфомъ, очевидно, остро чувствовалась въ періодъ реформъ. Въ 1866 г., министръ юстиціи Замятнинъ подошелъ къ нему очень близко. Государь нашелъ, что правила 60-го года все еще недостаточно ограждаютъ страсть къ канцеляризму и приказалъ вновь озаботиться этимъ вопросомъ, а кстати и пересмотрѣть дѣлопроизводство комитета министровъ съ цѣлью уменьшенія числа дѣлъ и сокращенія переписки. Свои предположенія по этому поводу комитетъ передалъ на предвари-

тельное разсмотрѣніе министровъ и главноуправляющихъ. Тогда министръ юстиціи вошелъ къ Государю съ докладомъ о необходимости пересмотрѣть законоположенія о I департаментѣ, департаментѣ герольдіи и первомъ общемъ собраніи Сената. Нужно это было для большаго согласованія предметовъ вѣдомства административныхъ департаментовъ и порядка дѣлопроизводства въ нихъ съ новымъ (1864 г.) учрежденіемъ судебныхъ (кассаціонныхъ) департаментовъ. Замятнинъ напоминалъ въ своей запискѣ, что „Сенатъ есть, по учрежденію, верховное мѣсто, которому въ гражданскомъ порядкѣ суда, управленія и исполненія подчинены всѣ вообще мѣста и установленія, что во время разсмотрѣнія проектовъ судебнаго преобразованія Государь неоднократно изъявлялъ свою волю, чтобы за Сенатомъ сохранено было то высокое положеніе, которое принадлежитъ ему, по мысли великаго его основателя и по дѣйствующимъ законамъ. Важное государственное значеніе этого старѣйшаго изъ всѣхъ существующихъ учрежденій— продолжалъ министръ—не можетъ подлежать сомнѣнію, и нельзя не желать, чтобы предпринимаемыя преобразованія упрочили за нимъ значеніе высшаго государственнаго мѣста, которое, дѣйствуя во имя Государя и ограничиваясь единою его властью, разрѣшало бы само собою, не испрашивая Высочайшаго утвержденія, всѣ дѣла, точно обозначенныя въ законѣ изданномъ, и мнѣніе, которое бы выслушивалось во всѣхъ случаяхъ, требующихъ постановленія новаго закона или измѣненія прежнихъ законовъ“ (I, 33).

Возникалъ такимъ образомъ и старый вопросъ о положеніи Сената, о его взаимоотношеніяхъ съ комитетомъ министровъ и Государственнымъ Совѣтомъ.

Кромѣ того, Замятнинъ обращалъ вниманіе Государя и на другую сторону, а именно на то, что по дѣламъ управленія, поступающимъ въ административные департаменты Сената отъ главныхъ губернскихъ начальствъ, нѣтъ точнаго разграниченія между занятіями Сената и комитета министровъ. „Поэтому, имѣя въ виду Высочайшее повелѣніе объ изъятіи изъ комитета дѣлъ, которыя не требуютъ обсужденія ихъ всѣми министрами, и что по этому вопросу составляются уже предположенія, министръ юстиціи полагалъ нѣкоторую часть дѣлъ передать разрѣшенію административныхъ департаментовъ Сената съ тѣмъ, чтобы въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ было испрашиваемо утвержденіе Государя. Для ускоренія производства этихъ дѣлъ можно бы постановить, чтобы дѣла эти, если по нимъ въ департаментѣ Сената не послѣдуетъ единогласнаго заключенія сенаторовъ и участвовавшихъ въ сужденіи министровъ, представлялись непосредственно на Высочайшее разрѣшеніе“ (I, 34).

Остановившись далѣе на роли Сената, какъ обнародователя и положителя законовъ, выяснивъ при этомъ многое, указанное уже бар. Корфомъ, Замятнинъ переходитъ къ неменѣе важному практически обстоятельству: въ иныхъ случаяхъ предоставлено ближайшее примѣненіе узаконеній тѣмъ министерствамъ, по вѣдомству которыхъ они были даны. „Вслѣдствіе этого, министерства посылаютъ отъ себя циркуляры и инструкціи, которые иногда близко касаются и другихъ вѣдомствъ и частныхъ лицъ. Такіе циркуляры и инструкціи обнародываются въ разныхъ изданіяхъ, полученіе которыхъ не обязательно для всѣхъ правительственныхъ учрежденій и еще менѣе—для частныхъ лицъ. Поэтому, въ видахъ единства и сосредоточенія всего, что касается общихъ правительственныхъ распоряженій, слѣдовало бы постановить, чтобы всякое циркулярное предписаніе министровъ и всѣ поясненія законовъ, въ видѣ инструкцій, касающихся разныхъ вѣдомствъ и частныхъ лицъ, издаваемыя министерствами по предоставленной имъ особыми законами власти, были опубликованы въ сенатскихъ изданіяхъ и только тогда считались обязательными для всѣхъ. Необходимо также подтвердить о точномъ исполненіи закона, по которому во всѣхъ случаяхъ, когда предстанетъ нужда сдѣлать общее (циркулярное) предписаніе, въ поясненіе или подтвержденіе существующихъ правилъ и учрежденій, министры должны представлять о томъ на разрѣшеніе Сената“ (I, 35—36).

Соображенія эти Замятнинъ просилъ разрѣшить ему сообщить всѣмъ министрамъ, а по полученіи ихъ отзывовъ войти по этому предмету съ представленіемъ въ Государственный Совѣтъ. Государь согласился на это, а также и на просьбу предсѣдателя комитета обсудить предварительно въ комитетѣ отзывы министровъ въ части, касающейся дѣлопроизводства комитета и преобразованія Сената.

Въ трехъ засѣданіяхъ, посвященныхъ этому важному вопросу, комитетъ нашелъ, что преобразованія Сената отнюдь не должны вновь измѣнять круга дѣйствія и значенія административныхъ департаментовъ въ общемъ строѣ государственныхъ учрежденій. Очевидно, уступать часть своей власти и компетенціи Сенату комитетъ не желалъ существовавшій порядокъ былъ созданъ отчасти каждымъ изъ его членовъ въ отдѣльности и, въ противорѣчіе со взглядами Корфа и Замятнина, считался вполнѣ удобнымъ для усиленія, конечно, министерской власти.

Что же касается самого комитета, то новыя правила были составлены, но рекомендовались лишь какъ временныя. Изъ комитета были изъяты: назначенія пенсій и пособій по правиламъ наградъ за

человѣколюбивые подвиги, не считая бытности подъ судомъ препятствіемъ къ наградѣ, занятіе двухъ должностей однимъ лицомъ, снятіе знаковъ отличія, оставленіе преступниковъ въ больницахъ, продажа испорченной соли, опредѣленіе размѣровъ судовъ, допускаемыхъ къ плаванію, учрежденіе сельскохозяйственныхъ съѣздовъ и обществъ, разрѣшеніе переселеній уроженцамъ Россіи въ Царство Польское, отводъ городскихъ земель въ Петербургѣ. Сенату предоставлено было самому испрашивать Высочайшее разрѣшеніе на пересмотръ дѣлъ, если открывались новыя обстоятельства.

Такимъ образомъ ни одно дѣйствительно важное дѣло не было исключено изъ комитета, а форма „исключенія" соблюдена и вниманіе предложенію министра юстиціи было въ нѣкоторой степени оказано.

Такъ какъ ниже намъ не придется уже возвращаться къ Сенату конца 50-хъ и начала 60-хъ годовъ, то здѣсь я считаю умѣстнымъ познакомить читателя съ нѣкоторыми фактами изъ нашей прошлой судебной практики, представляющими очень поучительные штрихи къ русскому дореформенному суду.

„Нѣкто Циммерманъ, судимый за преступленіе по должности, содержался подъ стражею съ 1850 г., приговоръ о немъ курляндскаго гофгерихта представленъ былъ Сенату 25 апрѣля 1857 г., но рѣшенія до сихъ поръ (1861 г.)—писалъ губераторъ—не объявлено. По этой статьѣ отчета послѣдовалъ Высочайшій вопросъ: „почему дѣло это такъ долго производится?" Замятнинъ представилъ объясненіе, что дѣло это заключаетъ въ себѣ 10,000 листовъ, что оно въ 1857 г. было посылаемо на заключеніе министровъ внутреннихъ дѣлъ и финансовъ и затѣмъ въ 1858 г. было доложено Сенату, но Сенатъ призналъ неудовлетворительными переводы съ нѣмецкаго языка на русскій, сдѣланные въ Курляндіи, и распорядился сдѣлать лучшіе переводы; переводчикъ, которому поручено было дѣло, получилъ другую должность; дѣло было передано новому переводчику, который занимался имъ до апрѣля 1860 г., пока оберъ-прокуроръ Сената не убѣдился, что такимъ путемъ одинъ переводъ потребуетъ пяти лѣтъ работы, и для скорѣйшаго окончанія назначены были особыя деньги; тогда, наконецъ, состоялось опредѣленіе Сената, которое и представлено въ министерство юстиціи 7 мая 1862 г. Комитетъ положилъ объясненіе довести до Высочайшаго свѣдѣнія. Государь написалъ: „объясненія эти не признаю уважительными и поставляю ихъ на видъ, съ тѣмъ, чтобы министромъ юстиціи были приняты мѣры, дабы подобныя промедленія не повторялись" (I, 40).

„Въ іюнѣ 1859 г. въ Государственный Совѣтъ внесено было дѣло,

перенесенное вслѣдствіе разногласія изъ общаго собранія первыхъ трехъ департаментовъ и департамента герольдіи Сената, по жалобамъ купца Малкова на петербургскаго военнаго губернатора, арестовавшаго Малкова на гауптвахтѣ за противозаконныя будто бы дѣйствія его при раздачѣ извощичьихъ билетовъ. На докладѣ предсѣдателя Государственнаго Совѣта, въ которомъ онъ спрашивалъ, позволено ли будетъ внести эту жалобу на разсмотрѣніе Совѣта, или слѣдуетъ оставить ее безъ послѣдствій, Государь написалъ: „оставить жалобу Малкова безъ уваженія, объявивъ ему, что если онъ осмѣлится ее возобновить, то будетъ высланъ изъ столицы". Послѣ этого сенаторъ и гофмейстеръ, дворянскій старшина въ петербургской городской общей думѣ, Хрущовъ, во всеподданнѣйшемъ письмѣ просилъ о дозволеніи купцу Малкову подать просьбу на Высочайшее имя о дарованіи ему суда и слѣдствія. Дѣло о письмѣ Хрущова велѣно было разсмотрѣть комитету министровъ. Комитетъ прежде всего остановился на вопросѣ, должно ли ему разсмотрѣть дѣло по существу ходатайства Хрущова, или же слѣдуетъ ограничиться только разборомъ правильности дѣйствія Хрущова, принявшаго на себя такое ходатайство? Высочайшее рѣшеніе, такъ ясно и положительно высказанное въ резолюціи, не оставляетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что никакого новаго сужденія по дѣлу Малкова нельзя допускать; въ противномъ случаѣ это могло бы дать поводъ думать о шаткости дѣйствій правительства. Хотя—разсуждалъ комитетъ—коренными постановленіями каждому предоставляется свободно обращаться къ монаршему милосердію и къ правосудію верховной власти, но ходатайство Хрущова выдается тѣмъ особенно, что онъ просилъ Государя не какъ частное лицо, но какъ сенаторъ и членъ общей думы. Какъ членъ думы, онъ не имѣлъ права этого дѣлать, ибо начальникъ общественнаго управленія и главный уполномоченный городского общества есть городской голова; званіе же сенатора, по мнѣнію комитета, не только не давало Хрущову права принимать на себя ходатайство по дѣлу, которое его не касается, но, напротивъ, налагало на него обязанность знать и понимать, что Высочайшая воля, выраженная непосредственно, должна оставаться свята и нерушима. Поэтому, признавая письмо сенатора Хрущова совершенно неправильнымъ и неосновательнымъ, комитетъ полагалъ: внушить ему чрезъ министра внутреннихъ дѣлъ всю неосмотрительность и неумѣстность его письма къ Его Величеству. Резолюція Государя: „дѣльно" (I, 40—41).

Судебная реформа 1864 года прошла вся помимо комитета министровъ, какъ и многія другія ознаменовавшія царствованіе Але-

ксандра II, а потому въ „Обзорѣ“ не встрѣчается многаго, безусловно интереснаго изъ русской исторіи 60-хъ и 70-хъ годовъ.

Но въ „Обзорѣ“ приведено одно дѣло, крайне характерное именно для момента введенія судебныхъ уставовъ, а съ ними вмѣстѣ и совершенно новыхъ началъ судоустройства и судопроизводства.

При назначеніи кн. Долгорукова статсъ-секретаремъ у принятія прошеній Александръ II выразилъ желаніе, чтобы князь какъ можно ближе знакомился съ частными нуждами лицъ, прибѣгающихъ къ монаршему милосердію и правосудію. „Стараясь исполнить этотъ приказъ, кн. Долгоруковъ принялъ за правило въ важныхъ дѣлахъ, особенно въ жалобахъ на рѣшенія Сената, приглашать просителей во ввѣренную ему канцелярію при предварительномъ докладѣ ему ихъ дѣла, чтобы своими личными объясненіями они могли дополнить то, что не высказали письменно, и тѣмъ самымъ содѣйствовать выясненію дѣла. Восьмимѣсячный опытъ убѣдилъ кн. Долгорукова въ пользѣ этой мѣры; по его мнѣнію, эта мѣра могла бы служить даже какъ бы первымъ шагомъ къ введенію гласнаго судопроизводства. При этомъ новый порядокъ былъ встрѣченъ всѣми очень сочувственно. Для того, однако, чтобы мѣра эта принесла всю пользу, слѣдовало извѣщать о новомъ порядкѣ всѣхъ просителей, изъ которыхъ многіе живутъ не въ Петербургѣ, а главное, объясненіе одной стороны, особенно въ дѣлахъ тяжебныхъ, не можетъ пролить столько свѣта на сущность спора, какъ состязательное судоговореніе обѣихъ сторонъ. Поэтому кн. Долгоруковъ предлагалъ: 1) объявить въ газетахъ, что всякое лицо, принесшее жалобу на опредѣленіе Сената, имѣетъ право, если пожелаетъ, присутствовать при предварительномъ докладѣ его дѣла статсъ-секретарю и представлять при этомъ устныя дополнительныя объясненія; 2) что такое же право распространяется и на соперниковъ просителей, 3) что къ такимъ объясненіямъ допускаются даже и повѣренные сторонъ; 4) что о днѣ доклада каждаго дѣла будутъ печататься особыя объявленія въ „Московскихъ“ и „С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ“, и 5) что каждый, до кого данное дѣло касается, можетъ быть допущенъ къ присутствію при докладѣ его статсъ-секретарю. На докладѣ объ этомъ предложеніи Государь написалъ: „признаю дѣло это весьма полезнымъ, но желаю прежде окончательнаго утвержденія, чтобы оно было обсуждено въ вашемъ присутствіи въ комитетѣ министровъ“.

„Комитетъ, не отвергая пользы установленнаго кн. Долгоруковымъ порядка, не одобрилъ тѣмъ не менѣе его предположеній; комитетъ полагалъ, что одобреніе доклада равносильно было бы созданію новой

высшей судебной инстанціи, дѣйствующей къ тому же на такихъ началахъ, которыя еще не введены въ Сенатѣ; слѣдовательно, каждый проигравшій дѣло въ Сенатѣ домогался бы вторичнаго разсмотрѣнія въ комиссіи. На этихъ основаніяхъ комитетъ положилъ: не измѣняя введеннаго уже статсъ-секретаремъ Долгоруковымъ порядка доклада ему дѣлъ, не допускать предположенныхъ имъ объявленій, но передать его соображенія въ особую комиссію, учрежденную при государственной канцеляріи для составленія проекта преобразованій судебной части, для разсмотрѣнія съ тѣми предположеніями, которыя будутъ касаться преобразованія Сената". Это положеніе было утверждено Государемъ въ 1865 г. (I, 42—43).

II.

Послѣ общаго обзора дѣятельности комитета обратимся, слѣдуя уже принятому плану, къ разсмотрѣнію и знакомству съ отдѣльными ея сторонами.

На первомъ мѣстѣ стоятъ дѣла центральнаго и мѣстнаго управленія.

Съ образованіемъ Совѣта министровъ порядокъ разсмотрѣнія министерскихъ отчетовъ былъ измѣненъ. Государь поручалъ его всегда особымъ комиссіямъ изъ членовъ Госуд. Совѣта; отчетъ комиссіи вносились въ Совѣтъ министровъ вмѣстѣ съ возраженіями и дополненіями послѣднихъ, а затѣмъ уже съ помѣтками Александра II передавались въ комитетъ, который выслушивалъ ихъ и сообщалъ по принадлежности всѣмъ, къ кому относились Высочайшія отмѣтки. Сдѣлано это было въ видахъ установленія большаго единства управленія, къ которому, какъ мы видѣли, были серьезныя стремленія, особенно въ началѣ царствованія.

Съ 1863 г. дѣятельность Совѣта вообще ослабѣваетъ, особенно же по отношенію къ разсмотрѣнію министерскихъ отчетовъ; послѣдніе разсматриваются по прежнему комиссіями, а оттуда сразу вносятся въ комитетъ.

Распредѣленіе дѣлъ между отдѣльными вѣдомствами и ихъ взаимныя соотношенія также иногда были предметомъ сужденія въ комитетѣ. Баронъ М. А. Корфъ, вскорѣ послѣ того, какъ онъ сдѣлался главноуправляющимъ II отд., указалъ на не совсѣмъ правильное положеніе этого отдѣленія среди другихъ высшихъ органовъ; по закону, всѣ возбуждаемые отдѣльными вѣдомствами законодательные вопросы должны были передаваться на предварительное заключеніе II отдѣле-

нія. „Но—писалъ Корфъ—на практикѣ это исполняется не всѣми вѣдомствами и не всегда; затѣмъ нѣкоторыя вѣдомства смотрятъ на заключенія II отдѣленія, какъ на домашнюю консультацію, считая мнѣніе II отдѣленія нисколько для себя необязательнымъ или посылая во II отдѣленіе совершенно сырой матеріалъ". Поэтому бар. Корфъ, съ своей стороны, предлагалъ обязать всѣ вѣдомства, прежде внесенія законодательныхъ вопросовъ въ Госуд. Совѣтъ или въ комитеты: Кавказскій, Сибирскій, Еврейскій и т. п., представлять ихъ во II отд.; въ представленіяхъ вѣдомствъ должно было заключаться предварительное заключеніе министра; во II отд. представленія эти разсматриваются по существу, т. е. насколько они согласуются съ общимъ духомъ законодательства, и по формѣ, т. е. по редакціи; министръ, не согласившійся съ отдѣленіемъ, сообщаетъ объ этомъ отдѣленію, а если соглашенія всетаки не послѣдуетъ, то въ Совѣтъ или куда слѣдуетъ представляются оба мнѣнія; редакція узаконенія дѣлается всегда по соглашенію со II отд., но II отд. свои предположенія сообщаетъ на предварительное заключеніе министровъ. Въ Совѣтѣ министровъ, въ которомъ разсматривалось это дѣло, предложеніе Корфа было одобрено, кромѣ того пункта, которымъ требовалось представленіе во II отд. предварительнаго заключенія министровъ" (11—17).

Въ 60-хъ годахъ, въ эпоху напряженной концессіонной горячки, когда быстро образовавшіяся желѣзнодорожныя компаніи и общества весьма охотно принимали и даже часто приглашали на службу вліятельныхъ лицъ, состоявшихъ на государственной службѣ, Александръ II замѣтилъ Рейтерну (министру финансовъ): „необходимо принять мѣры къ уменьшенію стремленія къ образованію обществъ желѣзныхъ дорогъ, принимающихъ иногда характеръ откупныхъ сдѣлокъ". Рейтернъ внесъ въ комитетъ свои по этому поводу соображенія. Онъ признавалъ необходимымъ устранить отъ желѣзнодорожнаго дѣла авантюристовъ и лицъ, по своему служебному положенію имѣющихъ болѣе или менѣе непосредственное вліяніе на государственное управленіе. Поэтому онъ полагалъ написать конфиденціально министрамъ и главноуправляющимъ, что Государь желаетъ, чтобы подобныя лица и ближайшіе ихъ помощники, а также и члены правительственныхъ коллегіальныхъ собраній, не участвовали въ учрежденіи товариществъ желѣзныхъ дорогъ. Комитетъ принялъ его, а Государь написалъ: „исполнить" (II, 33—34).

Въ 1864 г. былъ впервые возбужденъ вопросъ о правахъ женщинъ на государственную службу. Вопросъ этотъ возбужденъ былъ главноуправляющимъ путями сообщенія П. П. Мельниковымъ. Онъ

предложилъ допустить женщинъ, въ видѣ опыта на 3 года, на должности телеграфистовъ въ Финляндіи. Комитетъ одобрилъ предложеніе, Государь написалъ: „полагаю, что современемъ можно было бы допустить женщинъ и въ Имперіи". На слѣдующій годъ это уже и было сдѣлано.

Не безынтересна записка шефа жандармовъ гр. П. А. Шувалова, представленная имъ въ 1871 г. въ Совѣтъ министровъ.

„Появленіе за послѣднее время многихъ книгъ по вопросу о женской эмансипаціи, сужденіе органовъ печати о допущеніи женщинъ на государственную службу,—все это создало искусственную агитацію, которая тѣмъ не менѣе увлекла сначала женщинъ и создала новый вопросъ, который слѣдовало рѣшить, чтобы не оставлять женщинъ въ невѣдѣніи. Записка различала двѣ стороны въ указанномъ вопросѣ: 1) какое вліяніе допущеніе женщинъ на государственную службу окажетъ на самихъ женщинъ и 2) насколько необходимо это въ интересахъ службы?

По первому вопросу записка указывала, „что открытіе женщинамъ новаго поприща отвлечетъ ее отъ истиннаго призванія ея, отъ домашняго очага: женщина скоро оставитъ мысль быть хорошею женою и матерью, а будетъ стремиться къ независимости". Шуваловъ чрезвычайно рѣзко критиковалъ тогдашнюю передовую женщину, особенно остановившись на „типѣ" нигилистки. По его словамъ, „даже такіе сторонники правъ женщинъ, какъ Милль и Симонъ, и тѣ предполагали, что женщина, служа на государственномъ поприщѣ, должна работать болѣе дома, среди семьи; хожденіе женщинъ въ канцелярію только увеличитъ семейные раздоры и ухудшитъ семейную жизнь".

„Но, можетъ быть, этого требуетъ польза службы? Нѣтъ, потому что женщина, по словамъ даже ея защитниковъ, гораздо болѣе руководствуется чувствомъ, чѣмъ разсудкомъ, слѣдовательно она неспособна къ службѣ; указываютъ далѣе на дешевизну женскаго труда, но правительство не частныя лица, чтобы въ такомъ дѣлѣ оно руководилось такими коммерческими соображеніями. Помимо указанныхъ соображеній—говорилось въ запискѣ—отвлеченіе женщинъ на государственную службу было бы у насъ невыгодно и въ другомъ отношеніи: извѣстно, что въ Россіи недостатокъ въ хорошихъ воспитательницахъ и бабкахъ принялъ размѣры, можно сказать, народнаго бѣдствія; и если многія семьи нуждаются въ помощи женщины, то слѣдуетъ всегда помнить, что нѣтъ въ цѣломъ мірѣ страны, въ которой такъ легко было бы пріобрѣсти кусокъ хлѣба и помимо государственной службы, какъ въ Россіи".

По этой замѣчательной запискѣ послѣдовало не менѣе замѣчательное положеніе Совѣта: „всѣми мѣрами содѣйствовать распространенію и преуспѣянію правильно устроенныхъ, отдѣльныхъ для женщинъ, курсовъ акушерскихъ наукъ и привлеченію къ нимъ возможно большаго числа слушательницъ; поощрять поступленіе женщинъ въ фельдшерицы, занятіе ихъ по оспопрививанію и въ аптекахъ женскихъ лѣчебныхъ заведеній; поощрять равнымъ образомъ женщинъ-воспитательницъ, и только допускать женщинъ по телеграфному вѣдомству въ опредѣленной пропорціи, и по счетной части; поступленіе женщинъ на службу по женскимъ учебнымъ заведеніямъ вѣдомства Императрицы Маріи предоставить вполнѣ усмотрѣнію главноуправляющаго этимъ вѣдомствомъ; въ остальныя же присутственныя мѣста, какъ правительственныя, такъ и общественныя, запретить принимать женщинъ даже по найму“. (II, 30—32).

Черезъ комитетъ проходила явка дѣлъ о мѣрахъ противъ начинавшагося общественнаго движенія. Дальше мы познакомимся съ интересными по этому поводу документами, теперь же, слѣдуя хронологіи, приведемъ два—три факта:

Оренбургскій генералъ-губернаторъ Крыжановскій просилъ объ удаленіи административнымъ порядкомъ отъ должности мирового посредника нѣкоего П. за „открытое сочувствіе къ высланнымъ въ Оренбургскій край лицамъ польскаго происхожденія, прикосновеннымъ къ польскому мятежу, а также за направленіе его дѣятельности по должности“. Дальше выяснилось, что хотя генералъ-губернаторъ находилъ даже въ дѣятельности П., какъ мирового посредника, „нѣкоторыя достоинства“, но сомнѣвался въ искренней преданности его дѣлу и потому просилъ даже о высылкѣ изъ предѣловъ края. Гр. Шуваловъ просилъ Государя исполнить ходатайство Крыжановскаго, говоря, что ни настоящее, ни прошедшее П. не гарантируютъ его благонадежности. Гр. Валуевъ съ этимъ былъ согласенъ. Но трудность отрѣшенія П. отъ должности состояла въ томъ, что, по закону, мировые посредники были сравнены съ предводителями дворянства и удалить ихъ можно было только, предавъ суду по рѣшенію Сената. Дѣло это поступило въ комитетъ. Гр. Валуевъ объяснилъ, что такъ какъ подобные случаи могутъ повторяться и въ будущемъ, то онъ признаетъ полезнымъ предоставить генералъ-губернаторамъ, по сношенію ихъ съ министромъ внутреннихъ дѣлъ и шефомъ жандармовъ, устранять отъ должностей мировыхъ посредниковъ тѣхъ, которые обнаружатъ несомнѣнную политическую неблагонадежность, съ тѣмъ, чтобы о причинахъ устраненія были представляемы подробныя свѣдѣнія въ Сенатъ; въ

тѣхъ губерніяхъ, гдѣ не было генералъ-губернаторовъ, право это предполагалось предоставить министру по донесеніямъ губернаторовъ. Комитетъ положилъ, однако, предоставить генералъ-губернаторамъ, а въ губерніяхъ, гдѣ ихъ нѣтъ, министру внутреннихъ дѣлъ, временно устранять отъ должностей мировыхъ посредниковъ, обнаружившихъ несомнѣнную политическую неблагонадежность. Государь утвердилъ это положеніе, изданное черезъ полтора года со дня обнародованія „судебныхъ уставовъ“ (I, 128).

Годъ спустя, по другому дѣлу, комитетъ издалъ утвержденное Государемъ слѣдующее положеніе: въ тѣхъ случаяхъ, когда министры и главноуправляющіе сами признаютъ политически вредными служащихъ въ ихъ вѣдомствѣ, недостаточно и неудобно только переводить ихъ въ другія мѣстности“ (I, 129).

Событія общественной жизни 1879 г. общеизвѣстны, говорить о нихъ я не буду; насколько же они оставили слѣдъ въ архивѣ комитета министровъ, это, разумѣется, интересно.

Назначенный предсѣдателемъ особаго совѣщанія, гр. П. А. Валуевъ внесъ, въ концѣ года, въ комитетъ обширный журналъ совѣщанія, гдѣ была намѣчена цѣлая система правительственной борьбы съ нарушителями существующаго порядка.

„Положеніе дѣлъ—говорилось въ этомъ журналѣ—затруднительное, хотя не слѣдуетъ вводить въ заблужденіе относительно значительности предстоящихъ затрудненій и опасностей; плохимъ симптомомъ является прежде всего наружное безучастіе почти всей болѣе или менѣе образованной части населенія въ борьбѣ правительственной власти съ небольшимъ сравнительно числомъ злоумышленниковъ; большинство населенія встревожено, но оно какъ будто выжидаетъ развязки борьбы, не вступая въ нее и не заступаясь за правительство; даже болѣе, общество почти всегда относится недоброжелательно къ распоряженіямъ властей, находя принимаемыя мѣры то слишкомъ слабыми, то слишкомъ стѣснительными. Что же касается неразсуждающихъ или мало разсуждающихъ массъ, то въ нихъ можно замѣтить двѣ противоположныя наклонности: онѣ готовы, по первому призыву, оказать содѣйствіе безпорядочное, насильственное, всегда граничащее съ своеволіемъ и потому слишкомъ опасное, чтобы на него можно было разсчитывать; и въ то же время эти массы слишкомъ доступны всякимъ толкамъ и обѣщаніямъ, сулящимъ имъ матеріальныя выгоды и новыя льготы, и подъ вліяніемъ такихъ службъ готовы отказаться отъ повиновенія ближайшему начальству“.

Предложенныя совѣщаніемъ мѣры касались:

„Усиленія полиціи, пункты 1—4: а) отмѣнить право мировыхъ судей давать полицейскимъ чинамъ предостереженіе, ибо этимъ правомъ коронная полицейская власть ставится въ нравственную зависимость отъ выборной судебной; б) дать полиціи право приносить жалобы на мировыхъ судей мировымъ съѣздамъ прямо, а не чрезъ товарищей прокуроровъ; теперь же полиція лишена права, общаго всякому частному лицу, и поставлена въ полную зависимость отъ прокуратуры; в) пересмотрѣть вообще узаконенія о мировыхъ судьяхъ; г) поднять уровень служащихъ въ полиціи".

Комитетъ, посвятившій разсмотрѣнію журнала совѣщанія три засѣданія, согласился съ этими предложеніями, а также съ заявленіемъ шефа жандармовъ А. Р. Дрентельна о необходимости отмѣнить право прокурора, подъ надзоромъ котораго производится слѣдствіе, давать предостереженіе полицейскимъ чинамъ за упущенія и безпорядки. Сочувственно отнеслись и къ предложенію министра финансовъ Грейга объ отмѣнѣ „доказавшаго на опытѣ полную свою несостоятельность выборнаго начала назначенія мировыхъ судей" и о предоставленіи полицейскимъ чинамъ „права разбирать ускореннымъ порядкомъ маловажныя нарушенія постановленій, ограждающихъ порядокъ". Въ виду готовности на эти мѣры министра юстиціи Набокова, просившаго, однако, не особенно торопиться съ такой реформой, постановлено не ставить ее въ первую очередь.

Пятый пунктъ касался земства. Такъ какъ на службѣ по земству замѣчены были не разъ лица политически неблагонадежныя, то особое совѣщаніе предложило опредѣленіе на должности по земскимъ и городскимъ управленіямъ поставить въ зависимость отъ согласія губернаторовъ. Комитетъ одобрилъ какъ эту мѣру, такъ и примѣненіе ея, по предложенію шефа жандармовъ, къ желѣзнодорожнымъ служащимъ.

Оставляя пока шестой пунктъ, посвященный печати, и опуская седьмой, очень несущественный, остановимся на восьмомъ. „Онъ указывалъ на необходимость ободрить и склонить общественные элементы, въ которыхъ должны естественно и преемственно заключаться разумныя охранительныя силы, по преимуществу частное землевладѣніе; совѣщаніе устанавливало такъ же, какъ раньше коммисія Валуева [1]), что значеніе этого элемента парализуется отсутствіемъ прямой территоріальной связи между разными частями населенія; поэтому особое совѣщаніе указывало на необходимость возвратиться къ мысли, за-

[1]) Извѣстная „Валуевская коммисія" 1872 г., о которой будетъ ниже.

явленной министромъ внутреннихъ дѣлъ еще въ 60-хъ годахъ, но оставленной потомъ, именно къ предположенію объ устройствѣ территоріальныхъ волостей, и вообще оказать частному землевладѣнію „ободрительное“ со стороны правительства вниманіе“. Комитетъ не возражалъ, но добавилъ, что при созданіи территоріальной единицы необходимо сохранить въ точности начала 19 февраля и послѣдующихъ законоположеній.

Нельзя не отмѣтить, что подъ „территоріальной единицей“ разумѣлась „всесословная волость“ или мелкая земская единица, но, очевидно, не того значенія, какое ей придается теперь.

Девятый пунктъ говорилъ о раскольникахъ. Такъ какъ „изслѣдованія“—вѣроятно шефа жандармовъ—обнаружили неподатливость тогда этой группы политическимъ ученіямъ, то особое совѣщаніе полагало дать движеніе утвержденнымъ еще въ 1864 г. предположеніямъ относительно послѣдователей сектъ, не признаваемыхъ опасными; облегченіе въ положеніи раскольниковъ предполагалось сдѣлать, во всякомъ случаѣ, незаконодательными, а административными мѣрами; въ комитетѣ это тоже не вызвало возраженій.

На остальныхъ заключеніяхъ особаго совѣщанія мы остановимся ниже. Государь всѣ ихъ одобрилъ, положивъ резолюцію: „исполнить съ тѣмъ, чтобы о ходѣ разработки возбужденныхъ вопросовъ было Мнѣ доносимо ежемѣсячно чрезъ I отд. Моей канцеляріи“.

На разсмотрѣніи комитета были и результаты работъ извѣстной „Валуевской коммисіи“, учрежденной въ 1872 г. для изслѣдованія положенія сельскаго хозяйства и сельской производительности въ Россіи. Нынѣшнее особое совѣщаніе, учрежденное съ аналогичной цѣлью подъ предсѣдательствомъ министра финансовъ С. Ю. Витте, несомнѣнно во многомъ походитъ на коммисію гр. Валуева.

Роль комитета министровъ при разсмотрѣніи ея работъ была нѣсколько иная, чѣмъ обыкновенно: онъ не обсуждалъ вопросовъ окончательно и не представлялъ ихъ на утвержденіе Государя, а лишь давалъ заключенія, какому изъ предложеній коммисіи слѣдуетъ дать ходъ и въ какомъ порядкѣ. Конецъ 1873 г. и начало слѣдующаго были сплошь посвящены этой работѣ.

Я не буду подробно останавливаться на мотивировкахъ и предложеніяхъ коммисіи, потому что эта часть даннаго вопроса была въ свое время довольно обстоятельно разработана въ періодической печати; по моему, большій интересъ въ настоящее время представляетъ отношеніе къ коммисіи комитета.

Такъ, Валуевъ считалъ необходимымъ облегчить судебное разби-

рательство, особенно, чтобы обезпечить договоры о личномъ наймѣ. Такое „обезпеченіе“ связывалось съ непремѣнной надобностью измѣненія порядка назначенія мировыхъ судей: рекомендовалось назначать ихъ отъ правительства. На это министръ юстиціи гр. Паленъ далъ отвѣтъ, непохожій на отвѣтъ своего преемника: министерство не можетъ принять на себя отвѣтственности за выборъ такого значительнаго числа судебныхъ лицъ, а полагаетъ, что такъ основная причина недостатковъ мировыхъ судей есть невозможность навыкнуть къ дѣлу за три года, то слѣдуетъ, не касаясь выборнаго начала, продолжить до возможно крайняго предѣла срокъ службы мировыхъ судей.

Нельзя не прибавить, что мнѣніе „Валуевской коммисіи“ о выборной мировой юстиціи почти совпадало съ отзывомъ о ней кіевскаго генералъ-губернатора кн. Дондукова-Корсакова, одобреннымъ вполнѣ Александромъ II въ 1872 г. „Выборные мировые судьи—писалъ Дондуковъ-Корсаковъ—весьма часто составляютъ не поддержку правительству, а предметъ новыхъ затрудненій и придирчивыхъ пререканій съ администраціей“. Помѣта Государя: „совершенно справедливо, какъ мы видѣли изъ грустныхъ опытовъ“. Далѣе, Дондуковъ продолжалъ: „мнимая независимость выборныхъ судей на дѣлѣ замѣняется полнымъ подчиненіемъ ихъ направленію той среды, которая содѣйствовала ихъ выбору, чего не встрѣчается въ положеніи судей по назначенію, лишь бы администрація, сознавая всю важность воспитательнаго значенія мирового института для общества и несомнѣнную государственную пользу этой реформы, успѣла сознательно отречься отъ прежнихъ формъ прежняго произвола и подчиниться дѣйствію реформъ“. Помѣта Государя: „да“ (I, 103—104).

Какъ извѣстно, „Валуевская коммисія“ рѣшительно высказалась противъ общиннаго начала. Комитетъ всецѣло поддержалъ ея заключенія.

„Въ дополненіе къ вопросамъ, поднятымъ коммисіею гр. Валуева, принцъ П. Г. Ольденбургскій [1]) сдѣлалъ комитету слѣдующее заявленіе:

„Отдавая полную справедливость замѣчательному и многостороннему труду коммисіи, занимавшейся разработкою вопросовъ первѣйшей государственной важности, онъ не можетъ не замѣтить, что, какъ ни важно улучшить матеріальный бытъ сельскаго населенія Россіи, цѣль

---

[1]) Членъ комитета по должности предсѣдателя департамента гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ (1842—81 гг.).

эта не будетъ вполнѣ достигнута, если правительство не озаботится поднятіемъ вмѣстѣ съ тѣмъ и нравственнаго уровня народа.

„Православіе, основа Россіи, не можетъ вполнѣ оказать своего благотворнаго вліянія на сельское населеніе, пока крестьяне остаются безъ духовнаго назиданія, ибо во многихъ мѣстностяхъ, особенно на сѣверѣ Россіи, разстояніе отъ одной церкви до другой нерѣдко доходитъ до ста и болѣе верстъ. Народъ, не удовлетворяемый въ своихъ религіозныхъ потребностяхъ, невольнымъ образомъ переходитъ или въ расколъ, или становится совершенно равнодушнымъ къ вѣрѣ. Казнѣ слѣдовало бы, по мѣрѣ возможности, придти на помощь сооруженію церквей по указанію Синода. Не менѣе важно было бы обезпечить сельское духовенство, терпящее во многихъ приходахъ такую крайнюю нужду, что всѣ усилія и пожертвованія правительства для образованія духовенства останутся тщетными, пока нужда ставитъ сельскихъ священниковъ въ полную зависимость отъ крестьянъ, для которыхъ они должны были бы служить примѣромъ нравственности, а не быть участниками порочныхъ склонностей“. (I, 105—106).

Комитетъ полагалъ передать эти соображенія министрамъ народнаго просвѣщенія, финансовъ и внутреннихъ дѣлъ и оберъ-прокурору Синода для дальнѣйшаго обсужденія.

III.

Теперь перейдемъ къ мѣстному управленію; оно представляло особенный интересъ въ виду массы новыхъ мѣръ, принятыхъ, благодаря комитету.

Въ виду возбужденнаго политически общественнаго настроенія, штрихи котораго даны уже во II главѣ, представлялось, по мнѣнію власти, необходимымъ усилить значеніе и компетенцію губернаторовъ и генералъ-губернаторовъ вообще. Въ 1866 г. министры внутр. дѣлъ гр. Валуевъ и государственныхъ имуществъ Зеленой и шефъ жандармовъ гр. Шуваловъ подали Государю записку.

„Недостаточное значеніе власти губернаторовъ—говорили три члена комитета—давно уже обратило на себя вниманіе высшаго правительства; тѣмъ не менѣе среди совершившихся реформъ по другимъ отраслямъ государственнаго управленія и законодательства вопросъ о мѣстныхъ учрежденіяхъ и объ усиленіи губернаторской власти отодвинутъ былъ на второй планъ, несмотря на то, что правильно устроенная администрація въ губерніяхъ составляетъ важнѣйшее условіе для охраненія порядка и общественной тишины. Послѣдствіемъ такого одно-

сторонняго направленія въ законодательныхъ преобразованіяхъ было то, что, съ отдѣленіемъ отъ губернской администраціи части земско-хозяйственной и судебной, мѣстная администрація, бывшая и прежде несостоятельною въ отправленіи своихъ важнѣйшихъ функцій, нынѣ, при земскихъ учрежденіяхъ, облеченныхъ полною автономіей своей власти, представляется и въ общественномъ мнѣніи, и въ сознаніи самого правительства отсталою или, лучше сказать, отодвинутою столь далеко, что поднятіе ея до уровня другихъ самостоятельныхъ новыхъ у насъ учрежденій оказывается необходимымъ.

„Такъ какъ проектъ коренной реформы о преобразованіяхъ губернской администраціи потребуетъ значительнаго времени, губернаторы же и полиція должны немедленно озаботиться объ исполненіи Высочайшей воли, выраженной въ рескриптѣ Государя на имя предсѣдателя комитета министровъ, то слѣдовало бы теперь же усилить власть и значеніе губернаторовъ, насколько это окажется возможнымъ, мѣрами верховной правительственной, а не законодательной власти. Въ дѣйствующихъ законоположеніяхъ губернаторъ называется начальникомъ или правителемъ и хозяиномъ губерніи, о положеніи которой онъ обязанъ представлять всеподданнѣйшіе отчеты, а на дѣлѣ губернаторъ обратился въ старшаго исполнительнаго чиновника или, лучше сказать, начальника полиціи, не имѣющаго значенія настолько, чтобы дѣйствовать успѣшно для благоустройства въ губерніи“..

Точное опредѣленіе необходимыхъ губернаторамъ правъ будетъ видно изъ заключенія министра юстиціи Замятнина и министра финансовъ Рейтерна, которымъ Государь передалъ эту записку.

„Замятнинъ писалъ, что въ запискѣ выражается мысль о необходимости значительно усилить власть губернаторовъ по всѣмъ вѣдомствамъ, входящимъ въ составъ управленія губерніей, для присвоенія имъ значенія почти полновластныхъ правителей и хозяевъ губерній. Расширеніе правъ губернаторовъ до подобныхъ предѣловъ и сосредоточеніе въ лицѣ ихъ одной высшей власти надъ всѣми разнообразными отраслями мѣстнаго управленія поставили бы нынѣшнихъ губернаторовъ въ положеніе, близко подходящее къ тому, въ которомъ находились нѣкогда при царяхъ намѣстники и воеводы. Но—продолжалъ Замятнинъ—по мѣрѣ развитія общественной жизни и усложненія различныхъ отраслей государственнаго управленія, устройство это замѣнялось другимъ, такъ какъ становилось затруднительнымъ, если не невозможнымъ, находить людей одинаково знакомыхъ со всѣми многоразличными частями управленія, изъ которыхъ весьма многія требовали и требуютъ особой подготовки и спеціальныхъ познаній. При

Императрицѣ Екатеринѣ II прежніе намѣстники были замѣнены губернаторами, съ значительно меньшею властью, а отъ нихъ, въ свою очередь, мало по малу, отошли въ завѣдываніе особыхъ лицъ и учрежденій нѣкоторыя отдѣльныя части управленія. Но при всемъ томъ кругъ дѣйствій начальниковъ губерній былъ столь обширенъ и многосложенъ, что вызвалъ въ послѣднее десятилѣтіе цѣлый рядъ реформъ, направленныхъ къ освобожденію губернаторовъ отъ несвойственныхъ имъ обязанностей, чтобы дать имъ тѣмъ самымъ возможность посвятить свою дѣятельность настоящему ихъ назначенію, т. е. охраненію въ краѣ мѣрами администраціи благоустройства и благочинія. Такимъ образомъ, на министровъ и подчиненныя имъ управленія было возложено опредѣленіе должностныхъ лицъ, прежде утверждавшихся губернаторами (губернскіе и уѣздные стряпчіе, уѣздные судьи, засѣдатели судебныхъ палатъ и уѣздныхъ судовъ), съ возложеніемъ отвѣтственности за назначеніе на тѣ власти, которымъ эти назначенія предоставлены, а равно сняты были съ губернаторовъ различныя обязанности по дѣламъ судебнаго и другихъ вѣдомствъ. Изложенныя въ запискѣ предположенія отмѣняютъ все доселѣ сдѣланное въ этомъ отношеніи и имѣютъ цѣлью возвратиться къ тому порядку, который до настоящаго времени постоянно оказывался неудовлетворительнымъ.

„Нѣтъ сомнѣнія, что обширная власть должна быть предоставляема иногда начальнику отдѣльнаго края, когда этотъ край находится въ столь исключительномъ состояніи, что долженъ быть объявленъ на военномъ положеніи, но въ этомъ случаѣ права эти выражаются особому лицу, Высочайшимъ довѣріемъ къ тому призванному. Записка предполагаетъ распространить подобныя права на всѣхъ губернаторовъ, а слѣдовательно и исправляющихъ ихъ должность—вице-губернаторовъ, и предоставить имъ: опредѣлять и увольнять большую часть должностныхъ лицъ вовсе неподчиненныхъ имъ вѣдомствъ, подвергать всѣхъ служащихъ въ губерніяхъ, кромѣ начальниковъ установленій, административнымъ взысканіямъ, предавать ихъ уголовному суду и вмѣшиваться въ распоряженія установленій, непосредственно подвѣдомственныхъ подлежащимъ министрамъ. Такая мѣра составила бы коренное измѣненіе всего существующаго у насъ порядка государственнаго управленія и поэтому едва ли можетъ быть допущена. Губернаторы, опредѣляемые Высочайшею властью по представленію одного министра, а вице-губернаторы—собственною властью министра, вполнѣ отъ него зависятъ и дѣйствуютъ по его указаніямъ, а потому и прочіе начальники высшихъ государственныхъ учрежденій, получающіе каждый по своему вѣдомству непосредственныя указанія Его Величества, при но-

вомъ порядкѣ, силою обстоятельствъ нерѣдко будутъ поставлены въ необходимость подчиняться мнѣніямъ и взглядамъ министра, назначающаго губернаторовъ, по учрежденію министерствъ, всегда и во всемъ имъ равнаго".

При этомъ Замятнинъ прибавилъ, что ни одна изъ мѣръ, проектируемыхъ авторами коллективной записки, не можетъ быть принята безъ весьма обстоятельнаго обсужденія всѣми заинтересованными вѣдомствами.

Рейтернъ вполнѣ поддержалъ это справедливое мнѣніе. Его заключеніе сводилось къ слѣдующему:

„1) Записка предполагаетъ, что предполагаемыя мѣры принадлежатъ къ числу такихъ, которыя устанавливаются правительственною, а не законодательною властью, тогда какъ заключеніемъ ея отмѣняются и измѣняются цѣлыя главы свода законовъ.

„2) Третьею статьею записки право опредѣленія и увольненія всѣхъ губернскихъ чиновниковъ, съ VII класса включительно, отнимается у прямыхъ ихъ начальниковъ и передается губернаторамъ—другими словами—отвѣтственность за поступленіе казенныхъ доходовъ, правильность администраціи и законность дѣйствій оставляются на казенныхъ палатахъ, акцизныхъ и др. управленіяхъ, а отнимается у нихъ всякая возможность дѣйствительно отвѣчать за все это. Изъ этого не можетъ выйти ничего другого, какъ совершенное разстройство управленія, безконечныя пререканія и упадокъ казеннаго дохода. Въ теченіи 10 лѣтъ всѣ административно-законодательныя мѣры были направлены къ тому, чтобы давать власть тому лицу, на которомъ лежитъ отвѣтственность за успѣхъ дѣла, а нынѣ, безъ всякой, повидимому, надобности, предполагается итти прямо въ противоположномъ направленіи.

„3. Записка, повидимому, составлена съ крайнею поспѣшностью и безъ должнаго соображенія съ дѣйствующими законами, такъ, напримѣръ: въ соображеніяхъ, а равно и въ заключеніи, говорится объ управленіяхъ акцизно-питейномъ, акцизно-табачномъ и акцизно-соленомъ, тогда какъ эти управленія Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта соединены въ одно, къ которыму отнесено также и управленіе акцизно-свеклосахарное, о которомъ вовсе умолчано; равнымъ образомъ въ заключеніе пропущено таможенное управленіе. Въ 3-мъ п. II ст. ничего не оговорено о томъ—принадлежатъ-ли распоряженія о деньгахъ къ числу тѣхъ, которыя предоставляются губернаторамъ, подъ личною ихъ отвѣтственностью съ простымъ лишь донесеніемъ о побудительныхъ причинахъ. Трудно вѣрится, чтобы

губернаторамъ предполагалось дать такую власть надъ казенными деньгами, какой не имѣютъ главные начальники, не исключая и министра финансовъ".

Вообще Рейтернъ выразилъ свое убѣжденіе, что государь не допуститъ мѣръ, послѣдствіемъ которыхъ была бы невозможность для министра финансовъ отвѣчать за цѣлость государственныхъ доходовъ.

Записка была передана въ особую коммисію, а оттуда передана по приказанію государя въ комитетъ министровъ, куда были еще приглашены кн. Долгоруковъ и гр. Муравьевъ. Комитетъ единогласно пришелъ къ убѣжденію въ безусловной необходимости значительно поднять власть и престижъ губернаторовъ, и такимъ образомъ высокозначительный актъ чисто законодательнаго характера начатъ и оконченъ администраторами. Несомнѣнно, часть этого нарушенія основного закона оправдывали тогда дѣломъ Каракозова, послѣдствіями его и даже австро-прусской войной 1866 г., которая подсказывала де немедленное рѣшеніе, но по существу вопросъ отъ этого, конечно, не измѣняется.

Другое, по счету за это царствованіе—второе усиленіе власти губернаторовъ относится къ 1876 г.; комитету тогда опять пришлось розыграть несвойственную ему роль законодателя.

За недостаткомъ мѣста, я, къ сожалѣнію, долженъ пропустить интересныя мѣропріятія по полицейской реформѣ, когда министръ внутреннихъ дѣлъ, Маковъ, доносилъ, какъ урядники преобразили русскую жизнь и сколько внесли въ нее порядка и удивительной стройности, а гр. Валуевъ подтверждалъ его слова.

Перейдемъ теперь къ *земству*. Созданіе его прошло помимо комитета; въ практикѣ послѣдняго находимъ лишь нѣсколько интересныхъ фактовъ. Какъ, извѣство, что „валуевская коммисія" настаивала на необходимости ограничить размѣръ земскаго обложенія извѣстнымъ процентнымъ содержаніемъ къ казенному налогу, подобно тому, какъ это сдѣлано было въ отношеніи къ земскому обложенію промышленныхъ и торговыхъ заведеній и документовъ. Государственный контролеръ Абаза рѣшительно возсталъ противъ такой фиксаціи земскаго обложенія, находя ее совершенно не соотвѣтствующей интересамъ дѣла. По его мнѣнію, слѣдуетъ требовать отъ земства строгаго исполненія возложенныхъ на него закономъ обязанностей и затѣмъ сохранить за нимъ извѣстный просторъ въ подробностяхъ мѣстныхъ, хозяйственныхъ его распоряженій, при которомъ только и могутъ быть привлечены къ земской дѣятельности люди способные и образованные.

Къ Абазѣ примкнули министръ юстиціи гр. Паленъ и товарищъ министра внутреннихъ дѣлъ, Шидловскій.

Въ 1877 г. комитетъ утвердилъ соображенія особаго совѣщанія о новомъ порядкѣ замѣщенія должностей по земской и городской службѣ, состоящемъ въ полной зависимости ихъ отъ усмотрѣнія губернаторовъ.

Дальнѣйшая дѣятельность комитета состояла въ сплошномъ отклоненіи всевозможныхъ земскихъ ходатайствъ; за недостаткомъ мѣста я не буду ихъ перечислять.

По той же причинѣ я не останавливаюсь на крестьянствѣ (реформа 1861 г. черезъ комитетъ не проходила), дворянствѣ, городскомъ хозяйствѣ, на дѣлахъ Западнаго края, на народномъ здравіи, продовольствіи и переселенческомъ вопросѣ.

IV.

Дѣятельность Комитета по отношенію къ высшимъ учебнымъ заведеніямъ въ царствованіе Александра II сравнительно очень мало отражаетъ на себѣ общую дѣятельность правительства по высшему образованію.

Событія 1866 г. отражались, конечно, и на университетахъ: Комитетъ положилъ усилить надзоръ за студентами, попавшими на замѣчаніе слѣдственной коммисіи графа Муравьева. Министру Народнаго Просвѣщенія повелѣно было: изыскать мѣры для уменьшенія числа вольно-слушателей, „какъ самаго опаснаго и ненадежнаго элемента въ университетской молодежи“; обратить вниманіе на выборъ молодыхъ людей, отправляемыхъ за границу на казенный счетъ для подготовки къ профессорскому званію.

Въ 1879 г. Комитетъ поручилъ графу Толстому войти съ представленіемъ объ измѣненіи дисциплины въ университетахъ. Графъ не заставилъ долго себя ждать. Онъ просилъ: предоставить ему право составить особую инструкцію для университетскаго правленія, не стѣсняясь уставомъ 1863 г.; предоставить попечителямъ учебныхъ округовъ, по соглашенію съ генералъ-губернаторами, измѣнить составъ инспекціи, представляя инспекторовъ на утвержденіе Министра, а помощниковъ инспектора утверждая собственною властью; предоставить попечителямъ учебныхъ округовъ увеличивать составъ инспекціи. Комитетъ вполнѣ одобрилъ эти мѣры, а Государь утвердилъ ихъ.

По отчету князя Васильчикова, Кіевскаго генералъ-губернатора, управлявшаго въ то же время и кіевскимъ учебнымъ округомъ, за

1858—1859 гг. послѣдовала отмѣтка Государя относительно Н. И. Пирогова, попечителя Кіевскаго округа. Такъ, по статьѣ объ учрежденіи въ гимназіяхъ ученическихъ судовъ и запрещенія директорамъ гимназій подвергать воспитанниковъ взысканіямъ безъ опредѣленія педагогическаго совѣта,—помѣчено: „ни съ чѣмъ несообразно и доказываетъ всю неосновательность попечителя"; о томъ, что Министръ Народнаго Просвѣщенія распорядился отмѣнить ученическіе суды, помѣчено—„слава Богу".

Не могу кстати не сообщить нигдѣ въ литературѣ не встрѣчавшагося, кажется, факта. Вдовѣ Грановскаго, по уставу, приходилось получать пенсію въ 476 руб. 53 коп. въ годъ. Министръ Народнаго Просвѣщенія Норовъ указалъ на выдающуюся дѣятельность Грановскаго: „превосходно преподавалъ всеобщую исторію, имѣлъ благотворное вліяніе на нѣсколько поколѣній, обезпечилъ дальнѣйшее успѣшное преподаваніе этихъ наукъ, образовавъ множество отличныхъ учителей и профессоровъ исторіи; кромѣ того, читалъ публичныя лекціи внѣ стѣнъ университета, чѣмъ привлекалъ многочисленныхъ слушателей и значительно содѣйствовалъ распространенію общаго образованія среди публики". Комитетъ согласился съ Норовымъ о выдачѣ ежегодной пенсіи въ 1,429 руб. 60 коп., Государь это одобрилъ (II—53—54).

Что касается народной школы, то большое вниманіе Комитета было посвящено вопросу о степени участія духовенства въ обученіи народа.

Въ 1879 г. Комитетъ единогласно призналъ, что „духовенству слѣдуетъ предоставить преобладающее вліяніе въ народной школѣ, ибо никакое просвѣщеніе, а тѣмъ болѣе первоначальное, не можетъ дать благодѣтельныхъ плодовъ, не будучи освѣщено свѣтомъ вѣры; если теперь нельзя сдѣлать этого, то необходимо достигнуть того же въ будущемъ, улучшая постепенно матеріальное положеніе сельскаго духовенства". Но въ виду заявленія гр. Толстого и князя Урусова, что они считаютъ недостаточнымъ для народнаго образованія, если оно будетъ исключительно въ рукахъ духовенства, Комитетъ постановленіе свое редактировалъ иначе: „въ дѣлѣ народнаго образованія необходимо единеніе Министерства Народнаго Просвѣщенія и духовнаго вѣдомства, а раздѣлить пока эту область такъ: надзоръ ввѣрить духовенству, а преподаваніе—воспитанникамъ учительскихъ семинарій, но къ учительскимъ семинаріямъ нужно примѣнить начала, принятыя относительно высшихъ учебныхъ заведеній, т. е. чтобы воспитанники семинарій были соотвѣтственной общественной среды" (II—193—194).

Сравнительно объективное изложеніе дѣятельности Комитета Министровъ нѣсколько измѣняетъ составителю „Обзора“ г. Середонину, когда онъ говоритъ о мѣропріятіяхъ по дѣламъ цензуры и печати. Здѣсь уже встрѣчаются утвержденія самого составителя. Такъ, въ самомъ началѣ изложенія этихъ мѣропріятій, г. Середонинъ „отъ себя“ говоритъ: „Когда правительство начинало свое великое дѣло, оно надѣялось, что, давая русскому обществу такъ много, сравнительно съ тѣмъ, что ему дозволено было въ предыдущее время, привлечетъ къ себѣ всѣ лучшія силы страны, но скоро направленіе литературы и нѣкоторыя другія явленія доказали ему противное“ (I—125).

Такою интродукціею, предшествующею описанію разныхъ мѣръ административнаго воздѣйствія на печать дается какъ бы достаточное объясненіе этимъ мѣрамъ.

Въ 1858 г. гр. В. Н. Панинъ составилъ особую записку, гдѣ указывалъ на опасное, по его мнѣнію, направленіе литературы, на желательность субсидировать „благонадежныхъ“ писателей и воздѣйствовать на противоположный элементъ. Совѣтъ министровъ вполнѣ одобрилъ его предположенія.

Но уже въ 1862 г. министръ народнаго просвѣщенія Головнинъ доказывалъ. что мѣры строгости оказались безрезультатны. „Строгость цензуры находила въ литературѣ особый, условный языкъ, изощрила въ этомъ направленіи писателей, озлобила ихъ противъ правительства и въ то же время вселила неуваженіе къ правительству, которое не сумѣло добиться своей цѣли. Строгость цензуры не позволяла опровергать зло и ученія противо-общественныя: для опроверженія необходимо сначала изложеніе опровергаемаго; какъ же при такихъ условіяхъ опровергать исторіи, которыя излагались иносказательно? названіемъ доносчика заклеймили бы всякаго, кто рѣшился бы писать противъ автора, иносказательно излагавшаго опасное ученіе. Взысканія на печать налагались административнымъ путемъ, и въ нихъ видѣли только произволъ и несправедливость; въ послѣднее время взысканія почти прекратились, противоозлобленіе уменьшились, но за то явилась полная безнаказанность, дѣйствующая на самыя основы общества“.

Достичь иныхъ результатовъ Головнинъ полагалъ двумя способами: нѣсколькими распоряженіями и пересмотромъ устава о цензурѣ.

Въ числѣ перваго предполагалось: „управляющимъ министерствомъ народнаго просвѣщенія находиться въ личныхъ сношеніяхъ съ редакторами изданій и цензорами; управляющему министерствомъ сообщать совѣту министровъ о тѣхъ направленіяхъ, которыя онъ намѣревался дать сужденіемъ литературы по разнымъ государственнымъ вопросамъ;

ему же поручить доставлять полезныя занятія даровитымъ писателямъ, которые иногда живутъ въ бѣдности и, не имѣя возможности жить своимъ трудомъ, обращаются въ лицъ, враждебныхъ правительству (!), поручить всѣмъ вѣдомствамъ совершенствовать свои изданія, чтобы общество могло оттуда получать свѣдѣнія". (II—200—201).

Послѣ устава 1865 г.—вовсе, кстати, не столь благодѣтельнаго, какъ думаетъ г. Середонинъ—розничная продажа газетъ стала возрастать. Это встревожило въ 1868 г. министра внутр. дѣлъ Тимашева, находившаго свои руки совершенно пустыми въ смыслѣ средствъ воздѣйствія на печать. Только административныя предостереженія—это слишкомъ мало. По его мнѣнію, весьма дѣйствительнымъ средствомъ было бы предоставленіе министру права разрѣшать и запрещать розничную продажу. „Комитетъ министровъ единогласно призналъ, что предложеніе это, составляющее дополненіе къ закону 1865 г., должно бы быть разсмотрѣно въ Госуд. Совѣтѣ, но такъ какъ министръ внутр. дѣлъ настаивалъ, чтобы проектъ его былъ принятъ пока въ видѣ временной мѣры, то въ комитетѣ возникло разногласіе. 4 члена (кн. Горчаковъ, Милютинъ, Татариновъ, и Деляновъ) находили, что для утвержденія въ обществѣ понятія о святости закона, всякое дополненіе или измѣненіе къ нему должно быть дѣлаемо не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ; исключеніе изъ этого можетъ быть допускаемо лишь въ краткихъ случаяхъ, вызываемыхъ чрезвычайными обстоятельствами, чего въ данномъ случаѣ 4 члена не видѣли; поэтому они полагали разсмотрѣть представленіе министра въ Госуд. Совѣтѣ. Предсѣдатель (кн. Гагаринъ) и 10 членовъ (Чевканъ, Бутковъ, Мельниковъ, Зеленой, гр. Шуваловъ, Рейтернъ, кн. Урусовъ, гр. Паленъ, гр. Адлербергъ 2-й и кн. Лобановъ-Ростовскій), основываясь на словесномъ засвидѣтельствованіи въ комитетѣ шефа жандармовъ и товарища министра внутр. дѣлъ, что разничная продажа, съ каждымъ днемъ увеличиваясь, часто бываетъ поводомъ къ безпорядкамъ, считали необходимымъ немедленно же принять надлежащія мѣры. Поэтому, въ виду наступленія ваканцій въ Госуд. Совѣтѣ, предсѣдатель и 10 членовъ не видѣли никакого неудобства въ предоставленіи министру внутр. дѣлъ права разрѣшать и запрещать розничную продажу въ видѣ временной мѣры; тѣмъ болѣе, что такой порядокъ признанъ былъ, какъ во Франціи, такъ и въ Пруссіи. Рѣшеніе государя: „исполнить по мнѣнію большинства" (II—203—204).

Въ заключеніе приведу списокъ книгъ, не пропущенныхъ комитетомъ: В. Мюллеръ—„Политическая исторія новаго времени, 1816—1868 г.г.", Л. Бланъ—„Исторія февральской революціи 1848 г." Е.

Утинъ—„Франція въ 1871 г.“, Г. Спенсеръ—„Соціальная статика“, А. Радищевъ—сочиненія, Писаревъ—сочиненія, изд. 2-е, Скалонъ—„Артель на Руси“, Бюхнеръ—„Откуда мы, кто мы“, „Естественная исторія міротворенія“, Г. Ленки—„Исторія возникновенія и вліянія раціонализма въ Европѣ“ и „Исторія нравственности въ Европѣ отъ Августа до Карла Великаго“, Дидро—сочиненія и т. д.

Мих. Лемке.

IV.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

1. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента.

А. *Дѣйствительно ли завѣщаніе германскаго подданнаго, отказавшаго находящееся въ Россіи движимое имущество русскому подданному, несогласно со своими національными законами?*

Въ мартовской книжкѣ Вѣстника Права за прошлый годъ намъ пришлось подробно остановиться на разборѣ международнаго дѣла Чинизелли, возбудившаго вопросъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній иностранныхъ государствъ, въ частности—объ истолкованіи заключенной Россіею и Италіею конвенціи отъ 16 и 28 апрѣля 1875 года. Разрѣшенное, 2 октября, въ гражданскомъ кассаціонномъ департаментѣ дѣло Беркмейеръ съ Ларме снова обращаетъ насъ къ международному частному праву, возбуждая не менѣе любопытный вопросъ о примѣненіи законовъ того или другого государства къ праву наслѣдованія,—регулируемому въ данномъ случаѣ также спеціальною конвенціею Россіи съ Германіей, отъ 31 октября 1874 года.

Вопросъ о наслѣдованіи въ имуществѣ, оставшемся послѣ иностранца, разрѣшается теоріями международнаго частнаго права различно. Наиболѣе распространенными, впрочемъ, являются двѣ теоріи. По одной изъ нихъ, господствующей, право наслѣдованія опредѣляется различными законами, смотря по объекту наслѣдованія: къ недвижимому наслѣдству примѣняется законъ мѣстонахожденія иму-

щества (lex rei sitae), къ движимому—законъ мѣстожительства наслѣдодателя (lox domicilii). По другой теоріи къ наслѣдству иностранца примѣняется законъ мѣста судебнаго разбирательства (lex fori),—именно законъ того государства, въ которомъ имущество окажется въ моментъ смерти наслѣдодателя. Въ литературѣ, однако, указывалось на сложность такихъ порядковъ наслѣдованія, не опредѣляемыхъ однимъ закономъ, зависящихъ отъ случайнаго мѣстонахожденія наслѣдодателя или его имущества и создающихъ непреодолимыя затрудненія для его кредиторовъ: разъ наслѣдство, по установленному римскимъ правомъ принципу, представляетъ собою „universitas", нѣчто цѣлое,—оно должно подчиняться одному закону; имъ долженъ быть именно *національный законъ наслѣдодателя*, ибо въ основаніи наслѣдованія лежитъ семейное право, въ коемъ личность стоитъ на первомъ планѣ, является центромъ, опредѣляющимъ права. Такимъ образомъ, согласно той послѣдней теоріи, какъ къ движимому, такъ и къ недвижимому наслѣдству иностранца примѣняется національный законъ наслѣдодателя,—притомъ, какъ въ случаѣ наслѣдованія по закону, такъ и къ формѣ завѣщанія (каковую, допускается, впрочемъ, параллельно опредѣлять и по правилу locus regit actum) и къ самому содержанію завѣщанія (см. напр. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, B. II, Мартенсъ, соврем. междунар. право, т. II).

Что касается, однако, положительныхъ законодательствъ, то они болѣе или менѣе значительно отступаютъ отъ приведенныхъ указаній новѣйшей теоріи. Только итальянское и саксонское гражданскія уложенія вполнѣ имъ слѣдуютъ; такъ первое, въ статьѣ восьмой, постановляетъ: „надъ наслѣдствомъ какъ въ отношеніи порядка наслѣдованія, такъ и содержанія наслѣдственныхъ правъ и внутренней силы распоряженія, господствуетъ національный законъ оставляющаго наслѣдство, какого бы рода ни было его имущество и гдѣ бы оно ни находилось". Во Франціи, Англіи и Соединенныхъ Штатахъ Америки господствуетъ въ отношеніи недвижимости принципъ „lex rei sitae", въ Германіи примѣняется lex domicilii наслѣдодателя.

Въ Россіи недвижимое наслѣдство иностранца опредѣляется территоріальнымъ закономъ, lex rei sitae. Вообще же, въ статьѣ 1218 ч. 1 т. X св. зак. на сей предметъ постановлено, что „порядокъ наслѣдства иностранцевъ въ имѣніи, остающемся въ Россіи, опредѣляется *общими правилами, для коренныхъ подданныхъ* существующими, съ изъятіями, въ законахъ о состояніяхъ изложенными"; въ

статьѣ 1284,—что „гражданскія права и обязанности по распоряженію движимымъ имуществомъ лицъ, не имѣющихъ постояннаго мѣста жительства, и иностранцевъ опредѣляются *общими законами Имперіи*“; въ статьѣ 1294.—что „если иностранецъ, умершій во время пребыванія своего въ Имперіи, или въ Царствѣ Польскомъ, или въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, не былъ подданнымъ Россіи, то дѣла по оставшемуся послѣ него движимому имуществу рѣшаются по общимъ о иностранцахъ законамъ того мѣста, гдѣ онъ имѣлъ пребываніе“...

Однако же дѣйствіе „*этихъ драконовскихъ правилъ*“,—говоритъ по этому поводу проф. Мартенсъ (въ указанномъ выше сочиненіи),—„давно уже ограничено: 1) постановленіемъ кредитнаго устава, установившимъ примѣненіе національнаго закона иностранца къ оставшимся послѣ его смерти непрерывно доходнымъ билетамъ (см. 1218 ст. 1 ч. X т.); и 2) заключенными Россіею съ иностранными державами *международными конвенціями* о выдачѣ наслѣдствъ,—въ силу этихъ конвенцій къ движимому имуществу умершаго иностранца примѣняется его національный законъ“. Такъ какъ, однако, такія конвенціи заключены Россіей только съ Германіей, Франціей, Италіей, Испаніей, Швеціей, и Англіей, то,—указываетъ въ другомъ мѣстѣ названный авторъ,—только національные законы подданныхъ этихъ государствъ должны уважаться въ отношеніи движимыхъ вещей, оставшихся послѣ ихъ смерти; въ отношеніи же недвижимыхъ имуществъ и движимыхъ имуществъ подданныхъ другихъ государствъ, умершихъ въ Россіи, должны получить примѣненіе исключительно русскіе законы: такое положеніе вещей, заключаетъ авторъ, совершенно противорѣчитъ теоріи и практикѣ Западно-Европейскихъ государствъ, но имѣетъ у насъ, по настоящее время, санкцію положительнаго законодательства...

Итакъ, вотъ какое значеніе принадлежитъ съ точки зрѣнія науки международнаго права конвенціямъ о наслѣдствѣ. Обращаясь, однако, для разрѣшенія названнаго выше дѣла, къ разсмотрѣнію конвенціи Россіи съ Германіей отъ 31 октября 1874 года, посмотримъ, насколько она оправдываетъ указанное значеніе въ практическомъ своемъ примѣненіи. Изложимъ ранѣе обстоятельства дѣла.

А. Повѣренный малолѣтней германской подданной Валентины Беркмейеръ, опекуншей надъ которой состоитъ ея мать, швейцарская подданная Анна Натюрель, предъявилъ въ Московскомъ Окружномъ Судѣ искъ къ Ларисѣ Людвиговой Ларме, изложивъ въ исковомъ прошеніи слѣдующее: 26 марта 1893 г. умеръ въ

Москвѣ Людвигъ Беркмейеръ, записанный въ матрикулу Германскаго консульства въ Москвѣ въ качествѣ прусскаго подданнаго изъ города Оснабрюкъ. Людвигъ Беркмейеръ былъ женатъ на Аннѣ Семеновой и имѣлъ единственную дочь Валентину (истицу). По нотаріальному завѣщанію, отъ 17 октября 1892 г., Беркмейеръ завѣщалъ: 1) своей воспитанницѣ Аннѣ Львовой процентныхъ бумагъ на 17,500 р., 2) французской гражданкѣ Маріи Тромбергъ 5000 р. и 3) Клинской мѣщанкѣ Ларисѣ Ларме все остальное свое имущество; единственная же родная дочь завѣщателя, малолѣтняя Валентина, въ завѣщаніи вовсе не упомянута. Беркмейеръ, оставаясь германскимъ подданнымъ, не могъ въ силу переѣзда въ Россію освободиться отъ обязанностей, возлагаемыхъ на него законами его отечества, и обязанъ былъ руководствоваться таковыми въ своихъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ. По дѣйствующимъ же въ городѣ Оснабрюкѣ законамъ дѣти, какъ родныя, такъ и усыновленныя, имѣютъ право на обязательную наслѣдственную долю. Завѣщателю хотя и предоставляется въ нѣкоторыхъ, закономъ опредѣленныхъ, случаяхъ лишать своихъ дѣтей наслѣдства, но онъ обязанъ упомянуть въ завѣщаніи и указать причину лишенія наслѣдства, если же этого не сдѣлано, то нисходящій, который въ завѣщаніи пропущенъ, имѣетъ право требовать полную часть наслѣдства, которая слѣдовала бы ему по закону, и оспаривать въ этомъ смыслѣ завѣщаніе. Если бы Беркмейеръ умеръ безъ завѣщанія, то наслѣдство перешло бы къ его дочери Валентинѣ и къ усыновленной воспитанницѣ Аннѣ Львовой въ равныхъ частяхъ; такимъ образомъ, Валентинѣ Беркмейеръ слѣдовала по закону половина всего наслѣдственнаго послѣ ея отца имущества, которую она и имѣетъ право требовать, такъ какъ она пропущена въ завѣщаніи. Отказываясь отъ половины того имущества, которое перешло къ Аннѣ Львовой и Маріи Тромбергъ, повѣренный опеки надъ малолѣтней Валентиной Беркмейеръ предъявилъ искъ только относительно половины имущества, перешедшаго къ Ларисѣ Лармѣ, которая получила по завѣщанію: 1) двѣ дачи на землѣ Петровской академіи въ Москвѣ, стоющія 28100 р.; 2) хранящіяся въ Московской Конторѣ Государственнаго Банка, по шести роспискамъ, процентныя бумаги на 37700 руб.

На основаніи вышеизложеннаго и 691 ст. X т. 1 ч., повѣренный опеки просилъ постановить опредѣленіе: 1) о признаніи завѣщательныхъ распоряженій Беркмейеръ, относящихся до половины имущества, завѣщаннаго Ларисѣ Ларме, недѣйствительными, 2) о

признаніи за малолѣтнею Валентиною Беркмейеръ права собственности на половину указаннаго имущества.

Окружный судъ отказалъ просительницѣ Беркмейеръ въ этомъ искѣ, а Московская судебная палата, на разсмотрѣніе которой дѣло поступило по апелляціи повѣреннаго истицы, утвердила это рѣшеніе. Палата остановилась прежде всего на просьбѣ о томъ, по какимъ законамъ—по русскимъ ли, или по германскимъ, дѣйствующимъ въ г. Оснабрюкѣ, долженъ быть разрѣшенъ возникшій между прусскою подданною Валентиною Беркмейеръ и русскою подданною Ларисою Ларме споръ объ имуществѣ, оставшемся послѣ Прусскаго подданнаго Беркмейера? Принявъ въ руководство заключенную между Россіей и Германіей 31 октября—12 ноября конвенцію (собр. узак. 1875 г. № 29 ст. 344), палата находитъ, что изъ всѣхъ статей конвенціи ближе всего подходитъ къ настоящему случаю 10 ст., на которую въ опроверженіе иска сослался повѣренный отвѣтчицы Ларме. По этой статьѣ порядокъ наслѣдованія въ недвижимыхъ имуществахъ опредѣляется по законамъ страны, въ которой находятся эти имущества, и всѣ иски или споры, относящіеся къ наслѣдственнымъ недвижимымъ имѣніямъ, подлежатъ разбирательству исключительно судебныхъ установленій той же страны. Иски же, относящіеся до раздѣла движимаго наслѣдственнаго имущества, а равно до правъ наслѣдства на движимость, оставшуюся въ одномъ изъ договаривающихся государствъ послѣ подданныхъ другого, разбираются судебными установленіями или подлежащими властями того государства, къ которому принадлежалъ умершій, и по законамъ этого государства, развѣ бы подданный той страны, въ которой наслѣдство открылось, предъявилъ свои права на наслѣдство. Въ семъ послѣднемъ случаѣ и если искъ предъявленъ до истеченія установленныхъ ст. 5 сроковъ, разсмотрѣніе иска предоставляется судебнымъ установленіямъ или подлежащимъ властямъ той страны, гдѣ наслѣдство открылось, которыя и постановляютъ по законамъ своей страны рѣшенія объ основательности требованій истца и о причитающейся ему долѣ наслѣдства. По выдѣлѣ истцу причитающейся ему доли остальное наслѣдство передается консульской власти, которая поступаетъ съ нимъ въ отношеніи прочихъ наслѣдниковъ согласно правиламъ 8 статьи. По мнѣнію повѣреннаго истца, послѣдняя часть этой 10 ст., по сопоставленіи съ первою частію ея и съ 7 ст. конвенціи, относится только къ спорамъ наслѣдниковъ по закону между собою о правахъ на наслѣдство, въ отношеніи же духовныхъ завѣщаній споръ о дѣйствитель-

ности завѣщательныхъ распоряженій по дѣеспособности завѣщателя должень быть разрѣшенъ по отечественнымъ законамъ завѣщателя, а не по законамъ того государства, въ которомъ открылось наслѣдство и подданнымъ котораго состоитъ наслѣдникъ по завѣщанію. Но съ правильностью такого мнѣнія палата не находитъ возможнымъ согласиться по слѣдующимъ основаніямъ: 1) въ 10 ст. конвенціи вовсе нѣтъ указанія на то, чтобы все изложенное въ ней относилось только къ наслѣдникамъ по закону, и чтобы права наслѣдниковъ по завѣщанію при спорѣ ихъ между собою и съ наслѣдниками по закону должны были опредѣляться въ какомъ либо иномъ порядкѣ; а въ виду сего слѣдуетъ признать, что подъ наслѣдниками въ ст. 10 разумѣются вообще всѣ наслѣдники, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, и правила, въ этой статьѣ изложенныя, имѣютъ одинаковое примѣненіе и къ тѣмъ, и къ другимъ. При такомъ толкованіи 10 ст. первая ея часть нисколько не находится въ какомъ либо противорѣчіи съ послѣднею ея частью. Въ первой части установлено опредѣлять права наслѣдниковъ на движимость послѣ умершаго иностранца по законамъ иностраннымъ, очевидно, въ томъ предположеніи, что всѣ наслѣдники его также иностранцы. Но затѣмъ допускается возможность такихъ случаевъ, когда въ числѣ наслѣдниковъ оказывается подданный той страны, въ которой открылось наслѣдство, и со стороны его заявленъ искъ о своихъ правахъ; на эти случаи установлено особое правило во второй части 10 статьи. Точно также нисколько не противорѣчитъ этому и 7 ст. той же конвенціи. Въ статьѣ этой говорится о спорахъ третьихъ лицъ (по праву кредиторовъ или на основаніи владѣльческихъ правъ) въ отношеніи движимости умершаго иностранца съ такимъ добавленіемъ, что разрѣшеніе таковыхъ споровъ, если только они не основаны на правѣ наслѣдства по закону или по завѣщанію, принадлежитъ исключительно судебнымъ установленіямъ страны. Буквальный смыслъ изложеннаго указываетъ лишь на то, что установленное въ 7 ст. правило нельзя примѣнять къ спорамъ о наслѣдствѣ, но изъ сего еще вовсе не слѣдуетъ тотъ, непремѣнный выводъ, какъ полагаетъ повѣренный опеки истицы, что всѣ такіе споры не могутъ разрѣшаться судебными установленіями страны, гдѣ открылось наслѣдство. Напротивъ, изъ сопоставленія 7 ст. съ послѣднею частью 10 ст. оказывается, что въ отношеніи споровъ о наслѣдствѣ устанавливалось особое правило въ 10 ст. и особенность эта, при сохраненіи общаго начала о разсмотрѣніи мѣстными судами дѣлъ по спорамъ мѣстныхъ подданныхъ, состоитъ въ томъ, что по

7 ст. мѣстные же суды разрѣшаютъ споры и по требованію подданныхъ третьихъ государствъ, тогда какъ по отношенію къ спорамъ о наслѣдствѣ объ этомъ не постановлено. Вслѣдствіе такого различія споры о наслѣдствѣ не могли быть причислены къ спорамъ, указаннымъ въ 7 ст., и потому они исключены изъ числа послѣднихъ, съ постановленіемъ о нихъ особаго правила въ 10 ст. Причемъ нельзя не обратить вниманія на то, что въ 7 ст. сдѣлано исключеніе въ отношеніи всѣхъ споровъ, основанныхъ на наслѣдствѣ, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, въ отношеніи же споровъ о наслѣдствѣ, безъ всякаго выдѣленія изъ сего тѣхъ или другихъ, говорится лишь въ 10 ст., и ни въ послѣдующихъ, ни въ предъидущихъ статьяхъ конвенціи нигдѣ не выдѣляются споры о наслѣдствѣ по завѣщанію изъ числа споровъ о наслѣдствѣ по закону: а все это вполнѣ подтверждаетъ вышесказанный выводъ, что правило 10 ст. одинаково относится и къ тѣмъ, и другимъ спорамъ. По этой же статьѣ споръ о наслѣдствѣ, открывшемся по смерти иностранца въ Россіи, при участіи въ спорѣ русскаго подданнаго долженъ быть разрѣшенъ русскими судебными учрежденіями по русскимъ, а никакъ не по германскимъ законамъ. 2) Нѣтъ сомнѣнія, что дѣеспособность каждаго опредѣляется по законамъ того государства, къ которому онъ принадлежитъ, но это до тѣхъ поръ, пока онъ остается въ предѣлахъ сего государства. Съ перемѣною же территоріи и по переѣздѣ на житье въ другое государство для него становятся обязательными законы сего государства, какъ это установлено въ 63 ст. осн. зак. I т. 1 ч. въ отношеніи иностранцевъ, прибывшихъ въ Россію. Поэтому всѣ гражданскія сдѣлки и акты, совершаемые иностранцемъ въ Россіи по имуществу, здѣсь находящемуся, а равно и правоспособность его на совершеніе сихъ актовъ и сдѣлокъ обязательно должны быть опредѣляемы исключительно по законамъ русскимъ какъ при самомъ совершеніи этихъ актовъ, такъ и при разрѣшеніи всякихъ споровъ о нихъ въ русскихъ судахъ. Согласно съ симъ и по конвенціи 1874 г. во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ предоставлено русскимъ судамъ разрѣшать споры тѣхъ или другихъ лицъ по имуществу, оставшемуся въ Россіи послѣ умершаго здѣсь нѣмца, предписано руководствоваться русскими законами и не указано ни одного случая, когда бы русскіе суды должны были разрѣшать споръ на основаніи германскихъ законовъ. А въ силу этого и при разрѣшеніи настоящаго спора о недѣйствительности духовнаго завѣщанія Беркмейера должны быть примѣнены русскіе законы.

3) Правда, по содержанію 10 ст. и по сопоставленію ея съ 4 и 8 св. конвенціи иски, предъявленные русскими подданными по тому или другому основанію къ движимому имуществу, оставшемуся въ Россіи послѣ умершаго здѣсь нѣмца, разрѣшаются русскими судами по русскимъ законамъ, когда таковые иски предъявлены до истеченія шести мѣсяцевъ со дня публикаціи о явкѣ наслѣдниковъ или восьми мѣсяцевъ со дня смерти владѣльца; въ случаѣ же незаявленія споровъ въ эти сроки все движимое имущество, поступившее вмѣстѣ съ завѣщаніемъ въ распоряженіе консуда, передается имъ по принадлежности наслѣдникамъ умершаго, и тогда иски, относящіеся до правъ наслѣдства на движимость, оставшуюся послѣ умершаго въ Россіи нѣмца, разбираются германскими судебными установленіями и по германскимъ законамъ, но это, какъ уже объяснено, въ томъ предположеніи, что имущество умершаго въ Россіи нѣмца поступаетъ къ наслѣдникамъ его, также нѣмцамъ. Если же наоборотъ, въ безспорномъ порядкѣ имущество передается въ обладаніе наслѣднику русскому подданному, проживающему въ Россіи, то въ этомъ случаѣ, по общему началу, высказанному выше, т. е. и въ силу территоріальныхъ условій, и за принадлежностію обладателя имуществомъ къ числу русскихъ подданныхъ, искъ къ нему объ этомъ имуществѣ со стороны германскаго подданнаго возможенъ только въ русскихъ судахъ и при опредѣленія силы и дѣйствительности совершеннаго въ Россіи нѣмцевъ акта, по которому перешло его движимое имущество къ русскому подданному, русскіе суды должны руководствоваться русскими законами и не вправѣ принимать въ соображеніе германскіе законы безъ прямого указанія на то въ самомъ законѣ. Въ данномъ случаѣ русская подданная Ларме, на основаніи совершеннаго въ Россіи и утвержденнаго Московскимъ окружнымъ судомъ духовнаго завѣщанія проживающаго въ Россіи германскаго подданнаго Беркмейера, уже получила въ свое обладаніе предоставленное въ ея собственность имущество и вслѣдствіе сего, съ одной стороны, настоящій искъ предъявленъ самою опекою Валентины Беркмейеръ въ Московскомъ Окружномъ Судѣ по мѣсту жительства Ларме въ округѣ этого суда, а съ другой стороны, и права Ларме по вышеуказанному имуществу должны быть опредѣлены и ограждены отъ притязанія германской подданной несомнѣнно на основаніи русскихъ, а никакъ не германскихъ законовъ, которые, какъ для нея, Ларме, такъ и для русскихъ судовъ, разрѣшающихъ настоящій искъ, никакой обязательной силы имѣть не могутъ и 4) Независимо отъ

вышесказаннаго, изъ содержанія искового прошенія видно, что по духовному завѣщанію Людвига Беркмейера, къ Ларме вмѣстѣ съ капиталомъ перешли дачи, находящіяся въ Петровско-Разумовскомъ, Московской губерніи и уѣзда. Хотя дачи эти находятся на чужой землѣ, но такъ какъ онѣ не предназначены по завѣщанію къ сломкѣ и продажѣ на сносъ, а перешли во владѣніе Ларме для дальнѣйшаго пользованія ими, какъ жилыми строеніями, то въ такомъ видѣ и при этихъ условіяхъ означенныя дачи, согласно 384 ст. т. X ч. 1 (рѣш. Правительствующаго Сената 1881 г. № 113 и др.) должны разсматриваться въ смыслѣ недвижимаго имѣнія, и, во всякомъ случаѣ, нельзя причислять таковыя къ тѣмъ движимымъ имуществамъ, которыя по конвенціи подлежатъ передачѣ консулу; а въ отношеніи недвижимыхъ имѣній самый порядокъ наслѣдованія опредѣляется, и всѣ относящіеся къ нимъ споры разрѣшаются, согласно 10 ст. конвенціи, судебными установленіями той страны, гдѣ находится имѣніе, и по мѣстнымъ законамъ. А потому и дѣйствительность завѣщанія Беркмейера въ отношеніи дачъ во всякомъ случаѣ должна быть опредѣляема по русскимъ, а не по германскимъ законамъ. Если же такимъ образомъ, по всѣмъ вышесказаннымъ основаніямъ, настоящій споръ слѣдуетъ разрѣшить по русскимъ законамъ, а въ силу дѣйствующихъ въ Россіи законовъ, каждый можетъ распорядиться своимъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ по своему усмотрѣнію и завѣщать таковое въ собственность постороннимъ лицамъ помимо своихъ дѣтей (1067 ст. т. X ч. 1), то въ виду этого для разрѣшенія сего дѣла совершенно безразлично, что была ли Ларме законная дочь Беркмейера, или нѣтъ, и въ томъ и другомъ случаѣ завѣщаніе его, Беркмейера, одинаково должно считаться вполнѣ законнымъ и дѣйствительнымъ по русскимъ законамъ.

На это рѣшеніе повѣренный опеки надъ малолѣтнею Беркмейеръ принесъ кассаціонную жалобу.

Кассаторъ прежде всего оспариваетъ правильность мнѣнія судебной палаты о томъ, что 10-ая статья конвенціи предписываетъ примѣненіе къ движимому наслѣдству русскихъ законовъ, если наслѣдникомъ является русскій подданный и притомъ безразлично, будетъ ли онъ наслѣдникомъ по закону или по завѣщанію. „Для того, чтобы правильно истолковать смыслъ 7 и 10 ст. конвенціи, необходимо обратиться, говоритъ кассаторъ, къ юридическому значенію и силѣ международныхъ договоровъ вообще. Цѣлью подобныхъ конвенцій является нормированіе такихъ отношеній, которыя,

въ виду ихъ международнаго характера, легко могутъ стать предметомъ коллизіи разномѣстныхъ законовъ. Каждое изъ договаривающихся государствъ старается при этомъ провести начала своего права возможно дальше и полнѣе и распространить свой суверенитетъ до послѣдней степени возможности до тѣхъ предѣловъ, до которыхъ это позволяетъ другой контрагентъ. Дѣйствительно, внимательное изученіе отдѣльныхъ постановленій конвенцій убѣждаетъ насъ въ томъ, что эти постановленія въ большинствѣ случаевъ являются не болѣе, какъ распространеніемъ дѣйствующихъ въ каждомъ государствѣ законовъ на отношенія международнаго характера и подъ каждою статьею конвенціи можно было бы постановить соотвѣтствующую статью изъ дѣйствующаго законодательства каждаго изъ договаривающихся государствъ. Первая часть 10 ст., подчиняющая всѣ иски о недвижимомъ наслѣдственномъ имуществѣ дѣйствію законовъ той страны, въ которой имѣнія находятся, выражаетъ собою то коренное начало нашего права, по которому всѣ иски о недвижимости подлежатъ разсмотрѣнію того суда, въ округѣ котораго эти недвижимости находятся. Это начало, выраженное въ 213—215, 1281, 1409, 1513—1515, 1759, 1811 и др. ст. уст. гражд. судопр., вытекаетъ изъ существенныхъ свойствъ и особенностей недвижимой собственности; являясь частью государственной территоріи и будучи неразрывно связанною съ нею, недвижимость не знаетъ и не можетъ знать иного закона, кромѣ закона своей страны или области".

Совершенно другой характеръ носитъ законодательство о движимомъ имуществѣ; мѣсто нахожденія движимаго имущества является по отношенію къ нему признакомъ случайнымъ и потому не можетъ служить исходной точкой для законодательной регламентаціи; единственнымъ же постояннымъ признакомъ движимаго имущества даннаго лица является связь ея съ личностью владѣльца. Личность собственника, его дѣеспособность и его правоспособность, лежащія на немъ ограниченія въ правахъ, вотъ что при движимости—въ отличіе отъ недвижимости—служитъ рѣшающимъ моментомъ при обсужденіи вопроса о правильности распоряженій собственника и о подсудности возникающихъ изъ сего исковыхъ требованій. Это различіе подсудности имуществъ признано также и въ русскомъ законодательствѣ и выражено въ цѣломъ рядѣ законовъ. По 203 ст. уст. гражд. суд. подсудность опредѣляется не мѣстомъ нахожденія движимаго имущества, а мѣстомъ жительства отвѣтчика, причемъ изъ этого общаго правила никакихъ исключеній не

сдѣлано. При разрѣшеніи споровъ о движимости судъ примѣняетъ законы той области, которая служитъ мѣстомъ постояннаго жительства отвѣтчика, хотя бы самое спорное имущество находилось въ такой области, въ которой дѣйствуютъ иные гражданскіе законы. Въ вопросѣ о правоспособности даннаго лица и условіи распоряженія движимымъ имуществомъ судъ руководствуется закономъ той области, которая является отечествомъ владѣльца даннаго движимаго имущества. Это начало выражено въ ст. 1279—1296 X т. 1 ч.; если уроженецъ одной изъ окраинъ умретъ въ центральной Россіи (или наоборотъ), то вопросъ о правильности его завѣщательныхъ распоряженій долженъ быть рѣшенъ на основаніи законовъ той области, изъ которой онъ происходитъ, хотя бы всѣ его наслѣдники были уроженцами центральной Россіи. Это же самое начало, по которому порядокъ наслѣдства въ движимомъ имуществѣ опредѣляется не законами мѣста случайнаго его нахожденія, а законами отечества наслѣдодателя и выражено въ 10 ст. упомянутой конвенціи, каковая статья такимъ образомъ и представляетъ собою лишь частный случай примѣненія того положенія, которое является основнымъ принципомъ нашего законодательства. Въ концѣ этой статьи сдѣлано, однако, исключеніе, по которому наслѣдственныя права мѣстнаго подданнаго обсуждаются по мѣстнымъ законамъ".

Единственнымъ объясненіемъ допущеннаго исключенія является необходимость регламентировать тѣ рѣдкіе случаи, когда русскій подданный состоитъ въ кровномъ родствѣ съ германскимъ наслѣдодателемъ, умершимъ въ Россіи безъ завѣщанія. Эти случаи очень немногочисленны и могутъ имѣть мѣсто только тогда, когда русскій подданный наслѣдуетъ послѣ своихъ родителей, сдѣлавшихся впослѣдствіи германскими подданными, или послѣ ихъ дѣтей, рожденныхъ уже по перемѣнѣ родителями подданства. Въ этихъ случаяхъ можетъ произойти коллизія правъ, причемъ, какъ русскіе, такъ и германскіе наслѣдники будутъ ссылаться на законы своей страны; эти законы, представляя собою велѣнія права, продиктованныя правосознаніемъ того государства или народа, который ихъ создалъ, могутъ быть противопоставлены такимъ же закономъ другого государства; государство не можетъ лишить своихъ подданныхъ тѣхъ правъ, которыя имъ принадлежатъ въ силу отечественнаго закона, и потому понятно, что для этихъ случаевъ въ конвенціи установлено исключеніе, по которому права законнаго наслѣдованія со стороны мѣстныхъ подданныхъ обсуждаются

по мѣстнымъ законамъ. Подобная коллизія не можетъ, однако, имѣть мѣста когда одинъ изъ наслѣдниковъ основываетъ свои права на завѣщаніи, потому что духовное завѣщаніе, хотя бы и правильное съ формальной стороны, представляетъ собою лишь опредѣленіе воли частнаго лица и не можетъ быть поставлено въ противовѣсъ притязаніямъ другого наслѣдника, основывающаго свои права на постановленіяхъ своего отечественнаго закона".

Толкованіе, данное палатою 10 ст. конвенціи, можетъ открыть весьма удобный путь къ обходу отечественнаго закона. Уже настоящій процессъ, въ которомъ германскій подданный, вопреки законамъ своей страны, лишилъ наслѣдства свою законную дочь, представляетъ примѣръ подобнаго обхода, но можетъ быть и обратный случай. Свобода завѣщательныхъ распоряженій, хотя и признается по нашему законодательству общимъ правиломъ, но не имѣетъ безусловнаго характора; такъ, по 1067 ст. X т. 1 ч. аренду можно завѣщать только женѣ и дѣтямъ, по 1068 ст. родовыя имѣнія можно завѣщать только при отсутствіи дѣтей и притомъ члену того же рода, а по 1018 ст. дѣйствительность завѣщанія поставлена въ зависимость отъ правоспособности завѣщателя (монашествующіе, несовершеннолѣтніе, лишенные правъ состоянія, состоящіе подъ опекою по долгамъ), наконецъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ и въ Царствѣ Польскомъ существуетъ институтъ обязательной наслѣдственной доли".

Разсмотримъ, для отвѣта на возбужденный этотъ вопросъ, постановленія конвенціи съ Германіей 1874 года (см. П. С. З. 1875 г. № 54554). Въ случаѣ смерти нѣмца въ Россіи или русскаго въ Германіи, постановляетъ 1 ст. конвенціи, безъ различія, имѣлъ ли умершій осѣдлость въ странѣ, или былъ въ ней только проѣздомъ, *подлежащія по мѣсту смерти власти обязаны принять* относительно движимаго и недвижимаго имущества умершаго тѣ же *мѣры охраненія*, какія по законамъ страны должны быть принимаемы относительно наслѣдствъ послѣ мѣстныхъ жителей, *но съ соблюденіемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правилъ*, изложенныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ: въ этомъ и заключается, слѣдовательно, цѣль или содержаніе конвенціи. Каковы же эти особенныя мѣры охраненія наслѣдства? По учиненіи описи, говорится въ 4 статьѣ, мѣстная власть *обязана передать консульской власти*, по письменному ея требованію и по означенной описи, *все* принадлежащее къ наслѣдству *движимое имущество*, а равно и духовное завѣщаніе, если таковое имѣется. До истеченія, затѣмъ, шестимѣсячнаго срока со дня

послѣдней публикаціи, сдѣланной мѣстною властью объ открытіи наслѣдства, или восьмимѣсячнаго срока со дня смерти, если мѣстною властью публикаціи сдѣлано не было, консульская власть *хранитъ* движимое наслѣдство *„какъ депозитъ, подчиненный дѣйствію законовъ (своей) страны“* (ст. 5): она дѣлаетъ распоряженіе о продажѣ съ публичнаго торга вещей, подверженныхъ скорой порчѣ, покрываетъ расходы по болѣзни и похоронамъ умершаго и другія издержки первой необходимости и даже можетъ принимать другія мѣры охраненія, какія сочтетъ полезными въ интересахъ наслѣдниковъ (ст. 4, 5, 6). По истеченіи же указанныхъ выше сроковъ консульская власть *„получаетъ окончательно въ свое завѣдываніе движимую часть наслѣдства*, которую ликвидируетъ *и передаетъ наслѣдникамъ по принадлежности*, отдавая въ томъ отчетъ только своему правительству“ (ст. 8).

Приведенныя постановленія конвенціи, казалось бы, являются вполнѣ согласными съ требованіями новѣйшей теоріи международнаго права, такъ какъ къ оставшемуся послѣ иностранца наслѣдству примѣняютъ національные законы наслѣдодателя. Однако же положеніе дѣла сейчасъ же мѣняется, какъ только къ этому наслѣдству заявитъ претензію мѣстный подданный. Независимо отъ упомянутаго выше „безотлагательнаго“ удовлетворенія долговъ наслѣдодателя по предметамъ первой необходимости, какъ за квартиру, прислугѣ и т. п., „если до истеченія установленныхъ сроковъ *возникнетъ какой либо споръ по требованіямъ со стороны мѣстныхъ подданныхъ* къ движимой части наслѣдства, то“, — постановляетъ 7 статья конвенціи, „разрѣшеніе таковыхъ требованій, если только они не основаны на правѣ наслѣдства по закону или по завѣщанію, принадлежитъ *исключительно судебнымъ установленіямъ страны*“; при этомъ, въ случаѣ недостаточности наслѣдственнаго имущества для полной уплаты долговъ, *всѣ движимыя вещи* по требованію кредиторовъ *передаются обратно* подлежащей мѣстной власти (ст. 7).

Какъ же мѣстная власть разрѣшаетъ эти споры и въ особенности, если они основаны именно на правѣ наслѣдованія по закону или по завѣщанію? Эти послѣдніе споры опредѣляются въ 10 ст. конвенціи. Порядокъ наслѣдованія въ *недвижимыхъ* имуществахъ опредѣляется, согласно этой статьѣ, по законамъ страны, въ которой находятся эти имущества, и исключительно судебными установленіями той же страны (lex rei sitae). Что же касается до *движимаго* наслѣдства, то въ отношеніи сего постановлено правило,

аналогичное общему правилу, примѣненному конвенціею въ отношеніи и другихъ споровъ, не основанныхъ на правѣ наслѣдованія (ст. 7). Иски, относящіеся до раздѣла движимаго наслѣдственнаго имущества, а равно до правъ наслѣдства на движимость, оставшуюся въ одномъ изъ договаривающихся государствъ послѣ подданства другого, *разбираются судебными установленіями того государства, къ которому принадлежалъ умершій, и по законамъ этого государства*,—слѣдовательно примѣняются національные законы наслѣдодателя, — „*развѣ бы*", тутъ же оговаривается, однако, въ 10 ст. „*подданный той страны, въ которой наслѣдство открылось, предъявилъ свои права на наслѣдство*". Между тѣмъ, казалось бы, эти именно спорные случаи и возбуждаютъ главнымъ образомъ вопросъ о примѣненіи тѣхъ или другихъ законовъ. „*Въ семъ послѣднемъ случаѣ*", говорится, однако, далѣе въ 10 ст. „и если искъ предъявленъ до истеченія установленныхъ статьею 5 сроковъ (по истеченіи коихъ консулъ передаетъ наслѣдство по принадлежности, руководствуясь своими законами), разсмотрѣніе иска представляется *судебнымъ установленіямъ* или подлежащимъ властямъ *той страны, гдѣ наслѣдство открылось*, которыя и постановляютъ *по законамъ своей страны*, рѣшеніе объ основательности требованій истца и *о причитающейся ему долѣ наслѣдства*": по выдѣлѣ этой доли, лишь „*остальное* наслѣдство" *передается консульской власти*...

Что же если ничего не остается?—тогда, очевидно, ничего консулу и не передается,—какъ это какъ разъ имѣетъ мѣсто въ обстоятельствахъ изложеннаго выше дѣла. Итакъ, разъ *германскій подданный* Беркмейеръ отказалъ по завѣщанію находящееся въ Россіи движимое имущество *русской подданной* Ларисѣ Ларме, послѣдняя можетъ требовать, чтобы право ея по завѣщанію было разсмотрѣно русскимъ судомъ на основаніи мѣстныхъ же, русскихъ законовъ: пусть завѣщаніе германскаго подданнаго, лишая дочь, безъ объясненія причинъ, обязательной наслѣдственной доли, и рѣзко нарушаетъ національные законы наслѣдодателя, являясь согласно имъ недѣйствительнымъ,—оно должно возымѣть силу поскольку здѣсь замѣшанъ интересъ мѣстнаго подданнаго. Несомнѣнно, что приведенныя правила конвенціи имѣютъ справедливое основаніе, поскольку они стремятся сберечь интересы мѣстныхъ подданныхъ, предупреждая трудность удовлетворенія ихъ правъ въ случаѣ передачи движимаго наслѣдства иностраннымъ подданнымъ, за предѣлы государства. Однако же, нельзя не замѣтить, что охрана интере-

совъ мѣстныхъ подданныхъ не должна совершенно игнорировать и интересы иностранныхъ наслѣдниковъ, разъ между ними происходитъ конфликтъ. Одностороннее разрѣшеніе такихъ международныхъ конфликтовъ гражданскаго права всегда окажется для мѣстнаго или иностраннаго подданнаго рѣшеніемъ жестокимъ, драконовскимъ. Можно даже думать, что споръ, возникшій въ разсмотрѣнномъ выше дѣлѣ, спеціально даже не имѣлся въ виду конвенціей 1874 года и оказался предусмотрѣннымъ лишь въ самой общей, едва ли удовлетворительной, формѣ.

Такимъ образомъ рѣшеніе палаты приходится признать правильнымъ. Правительствующій Сенатъ оставилъ кассаціонную жалобу повѣреннаго опеки надъ малолѣтнею Беркмейеръ безъ послѣдствій.

Б. *Обязанъ-ли государственный банкъ слѣдить за тиражемъ и вообще завѣдывать процентными бумагами, принятыми на спеціальный текущій счетъ?*

Весною прошлаго года, намъ приходилось на страницахъ этого журнала [1]) разбирать вопросъ объ обязанности хранителя государственныхъ кредитныхъ билетовъ мѣнять старые образцы ихъ на новые, причемъ мы указывали, что, по существу обязанностей поклажепринимателя, онъ обязанъ хранить всякую вещь, сооообразно ея особой природѣ, сообразно тому, чего вещь сама по себѣ требуетъ отъ хранителя, и что кредитная бумага должна быть хранима не какъ *бумага* только, а какъ бумага *кредитная*. Разрѣшенное гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ дѣло графа Потоцкаго съ Варшавской конторой Государственнаго банка возбудило вопросъ, близкій указанному, вопросъ, имѣющій огромное практическое значеніе и касающійся, на самомъ дѣлѣ, не одной только Варшавской конторы Государственнаго банка, но и сводящійся къ истолкованію правилъ устава сего банка, равно обязательныхъ для всѣхъ его конторъ и отдѣленій.

Обстоятельства дѣла заключались въ слѣдующемъ.

Графъ Стефанъ Потоцкій 16 іюля 1897 года предъявилъ въ Варшавскомъ окружномъ судѣ искъ къ Варшавской конторѣ государственнаго банка о взысканіи убытковъ, въ суммѣ 7922 руб. 20 коп., причиненныхъ означенною конторою банка тѣмъ, что она

---

[1]) Вѣстникъ Права, IV кн. за Апрѣль—Май 1902 г.

не слѣдила за выходомъ въ тиражъ процентныхъ бумагъ, принадлежавшихъ истцу и находившихся въ банкѣ въ обезпеченіе спеціальнаго текущаго счета, открытаго истцу въ маѣ 1886 года; вслѣдствіе чего при продажѣ этихъ бумагъ было удержано 6575 рублей за неправильно отрѣзанные купоны отъ закладныхъ листовъ, вышедшихъ въ тиражъ; кромѣ того истецъ лишился 783 рублей 75 коп. по недостатку купоновъ за II полугодіе 1896 года при закладныхъ листахъ, по неимѣнію при этихъ процентныхъ бумагахъ купонныхъ листовъ по винѣ той же конторы, не истребовавшей своевременно новыхъ купонныхъ листовъ, и еще 892 руб. 20 коп. за недостачу купоновъ отъ тѣхъ же бумагъ.—Окружный судъ въ этомъ искѣ гр. Потоцкаго отказалъ, на томъ основаніи, что Варшавская контора государственнаго банка, открывшая для истца спеціальный текущій счетъ, обезпеченный процентными бумагами истца, не обязана была слѣдить за выходомъ означенныхъ бумагъ въ тиражъ.

На это рѣшеніе суда истецъ принесъ апелляціонную жалобу, въ которой указывалъ на то, что каждый банкъ состоитъ по совершаемымъ операціямъ коммисіонеромъ, котораго права и обязанности опредѣляются 91 и 92 ст. торг. код. въ связи со ст. 1984—2010 гражд. код., а потому банкъ въ интересахъ своего довѣрителя обязанъ наблюдать за тиражемъ процентныхъ бумагъ; что равно эта обязанность лежитъ на банкѣ въ силу 1915, 1927 и 2079 ст. гр. код., если считать, что по операціи открытія текущаго счета подъ обезпеченіе процентныхъ бумагъ банкъ состоитъ залогодержателемъ, и для оцѣнки обязанностей залогодержателя слѣдуетъ обратиться къ правиламъ о поклажѣ; что сама контора государственнаго банка сознавала вполнѣ эту обязанность, ибо въ теченіи 6 лѣтъ по 18 іюля 1892 года постоянно наблюдала за тиражемъ, въ чемъ усматривается если не принятіе довѣренности, то во всякомъ случаѣ negotiorum gestio, и лишь съ 1892 года перестала это исполнять безъ предупрежденія о семъ истца (ст. 1372 и 1374 гр. Код.) и тѣмъ причинила апеллятору потери и убытки, указанные въ исковомъ прошеніи; а потому просилъ рѣшеніе суда отмѣнить и удовлетворить исковыя требованія.

Судебная палата нашла: 1) что истцу по его требованію былъ открытъ спеціальный текущій счетъ на 100000 рублей подъ обезпеченіе процентными бумагами, что, входя въ такую финансовую операцію съ государственнымъ банкомъ, истцу не могло быть неизвѣстно, что банкъ этотъ руководствуется особымъ уставомъ, Вы-

сочайше утвержденнымъ 31 мая 1860 года, такъ какъ этотъ уставъ вошелъ въ Сводъ Законовъ Россійской Имперіи и помѣщенъ въ томѣ XI части 2-й, а незнаніемъ закона никто не можетъ отговариваться; между тѣмъ, согласно означенному уставу, на государственный банкъ не возложена обязанность администраціи процентныхъ бумагъ, находящихся у него на храненіи или въ обезпеченіе открытаго текущаго счета, т. е. реализированіе вышедшихъ въ тиражъ бумагъ и покупка новыхъ и истребованіе новыхъ купонныхъ листовъ взамѣнъ окончившихся; слѣдовательно, гр. Потоцкій не имѣетъ никакого основанія обвинять Варшавскую контору государственнаго банка въ неисполненіи ею своихъ обязательствъ въ отношеніи его, возложенныхъ на банкъ по операціи открытія спеціальнаго счета для истца подъ обезпеченіе процентными бумагами; возраженіе же апеллятора, что до 18 іюля 1892 года, въ продолженіи 6 лѣтъ,—банкъ занимался администраціей его депозита безъ особаго уполномочія и безмездно и потому впредь обязанъ тѣмъ же заниматься—не представляется основательнымъ потому, что изъ четырехъ разсчетныхъ книжекъ государственнаго банка по спеціальному текущему счету графа Потоцкаго видно, что банкъ лишь нѣсколько разъ реализировалъ вышедшія въ тиражъ процентныя бумаги и вмѣсто нихъ покупалъ новыя, но изъ этого нельзя вывести заключенія, чтобы эти операціи производились банкомъ безъ особаго каждый разъ уполномочія графа Потоцкаго и безмездно; а, наоборотъ, изъ дѣла видно, что это производилось по особому требованію истца и за особое вознагражденіе; изъ чего слѣдуетъ заключить, что и ранѣе того всѣ эти операціи производились банкомъ каждый разъ по особому приказу иста; 2) что объясненіе апеллятора, что государственный банкъ обязанъ былъ наблюдать за тиражемъ процентныхъ бумагъ, находящихся у него въ депозитѣ, въ силу общихъ гражданскихъ законовъ, представляется неосновательнымъ, потому что государственный банкъ руководствуется особымъ уставомъ, а равно и потому, что въ силу общихъ гражданскихъ законовъ, приведенныхъ въ апелляціонной жалобѣ, нельзя вывести заключенія, чтобы эта обязанность лежала на государственномъ банкѣ, какъ хранителѣ поклажи или какъ залогодержателѣ, потому что означенныя лица отвѣчаютъ лишь за гибель или ухудшеніе находящихся у нихъ вещей, между тѣмъ процентная бумага, вышедшая въ тиражъ, не уменьшается въ своей цѣнности вслѣдствіе того, что не была немедленно реализирована; ссылка апеллятора на 91 и 92 ст. торг. код. представляется неумѣстною, потому что

государственный банкъ въ отношеніи гр. Потоцкаго, по операціи открытія ему текущаго счета подъ обезпеченіе процентныхъ бумагъ, не состоялъ вовсе его коммисіонеромъ; 3) что ссылка апеллятора на то, что будто бы государственный банкъ не имѣлъ права реализировать купоны отъ процентныхъ бумагъ, вышедшихъ въ тиражъ, представляется неосновательною, потому что, какъ видно изъ дѣла, эта реализація производилась по требованію самаго апеллятора, собственника означенныхъ бумагъ, который самъ могъ слѣдить за тѣмъ, вышли ли эти процентныя бумаги въ тиражъ или нѣтъ, несмотря на то, что онѣ находились въ депозитѣ банка, такъ какъ для этого было достаточно имѣть у себя выписку номеровъ этихъ бумагъ и времени ихъ выпуска, а если апелляторъ не слѣдилъ за тиражемъ, то въ томъ его собственная вина, а не вина банка, на обязанности котораго это не лежало.

Въ кассаціонной жалобѣ повѣренный графа Потоцкаго объясняетъ:

1) что спеціальныя узаконенія исключаютъ дѣйствіе общаго закона тогда, если они составляютъ изъятіе изъ общаго правила. Но изъ того, что въ уставѣ банка не упоминается объ обязанности слѣдить за тиражемъ, нельзя выводить заключенія, что банкъ не обязанъ исполнять эту обязанность, если она истекаетъ изъ общихъ гражданскихъ законовъ, между тѣмъ палата въ сущности признала, что существованіе особаго устава само по себѣ освобождаетъ банкъ отъ отвѣтственности по общимъ гражданскимъ законамъ;

2) что палатою нарушены ст. 1927 и 2079 въ связи со ст. 1915 и 1927 гр. код. палата, признавая, что залогодержатель отвѣчаетъ за гибель вещи или за ея ухудшеніе, приводитъ, что нѣтъ гибели, ни ухудшенія, коль скоро закладные листы не потеряли цѣнности, между тѣмъ такой выводъ является явно ошибочнымъ, если обратить вниманіе, что искъ въ сущности имѣетъ своимъ предметомъ возвратъ стоимости купоновъ, потерявшихъ всякую цѣнность и вычтенныхъ изъ стоимости самыхъ закладныхъ листовъ; что

3) палата съ нарушеніемъ статьи 339 уст. гражд. суд. оставила совершенно безъ разсмотрѣнія ссылку истца на ст. 1372 и 1374 гр. код. о фактическомъ веденіи чужихъ дѣлъ (negotiorum gestor) въ связи съ правилами, изложенными въ ст. 1985 п. 2, 1991 и 1992 того же кодекса о полномочіи. Не было спорнымъ, что банкъ занимался въ теченіи многихъ лѣтъ администраціею отданныхъ въ

закладъ листовъ, и слѣдовало, согласно указанію истца, разобрать законныя послѣдствія этого фактическаго управленія: что

4) указаніе палаты на *предположеніе*, что фактическое наблюденіе за тиражемъ могло производиться на основаніи особаго каждый разъ порученія, нарушаетъ начала гражданскаго процесса, ибо порученіе, если бы существовало, должно было быть доказано самимъ банкомъ.

Для разрѣшенія вопроса о томъ, обязанъ ли банкъ слѣдить за тиражемъ погашенія бумагъ, служащихъ обезпеченіемъ кредита по спеціальному текущему счету и возобновленіемъ купонныхъ листовъ необходимо, прежде всего выяснить, что̀ такое „*спеціальный текущій счетъ*", обезпеченіемъ коего служили процентныя бумаги графа Потоцкаго. О немъ говорится въ 3 отдѣленіи четвертой главы устава государственнаго банка (прод. къ свод. зак. 1895 г., т. XI, ч. 2. уст. кред.), о „выдачѣ ссудъ и открытіи кредитовъ", именно п. IV („открытіе кредитовъ по спеціальнымъ текущимъ счетамъ"), ст. 134—137. „Государственному банку предоставляется", говоритъ 134 статья,—„открывать кредиты, на основаніяхъ спеціальнаго текущаго счета, подъ обезпеченія, принимаемыя по ссудамъ на срокъ, а равно подъ векселя, удовлетворяющіе требованіямъ пріема ихъ къ учету, по правиламъ, опредѣляемымъ наказомъ (ст. 10)". Эти кредиты открываются или до востребованія, именно банка, или же на опредѣленные сроки (ст. 135), а распоряженіе ими осуществляется заемщиками посредствомъ приказовъ или чековъ (ст. 136); въ прочихъ, затѣмъ, отношеніяхъ къ кредитамъ по спеціальнымъ текущимъ счетамъ примѣняются постановленія устава о срочныхъ ссудахъ подъ тѣ же обезпеченія (ст. 137). Если же эти постановленія сравнить съ 150 ст. того же устава, по которой „вкладчикъ, коему открытъ *текущій счетъ*, распоряжается *занесенными на сей счетъ суммами* посредствомъ приказовъ, или чековъ", по предъявленіи коихъ, „подписанныхъ вкладчикомъ, банкъ производитъ немедленно платежи, переводы и пр.",—то не трудно замѣтить, что „*спеціальный* текущій счетъ" тѣмъ отличается отъ обыкновеннаго „текущаго счета", что для его открытія вносится не *денежная сумма*, какъ вкладъ банку, обосновывающій кредитъ кліенту, а лишь извѣстное *обезпеченіе*, которое и открываетъ кліенту кредитъ; такимъ обезпеченіемъ могутъ служить процентныя бумаги, подъ которыя и могутъ быть выдаваемы ссуды. Итакъ, при спеціальномъ текущемъ счетѣ вносится не денежная сумма для будущихъ распоряженій ею кліента, а извѣстный залогъ, ссудами подъ который кліентъ можетъ впредь распоряжаться.

Нельзя, однако же, при этомъ не замѣтить, что спеціальный, равно какъ и простой, текущій счетъ часто смѣшивается съ банковою сдѣлкою, называемою *конто-коррентомъ*, почему спеціальный текущій счетъ прямо даже иногда называется „конто-коррентнымъ отношеніемъ". Между тѣмъ сдѣлка конто-коррента заключается въ томъ, что, въ силу договора, два лица, обыкновенно—два банка, именуемыхъ въ данномъ случаѣ корреспондентами, находясь въ постоянныхъ взаимныхъ сношеніяхъ, упрощаютъ производство другъ другу разсчетовъ по различнымъ порученіямъ (по incasso, т. е. полученію платежей отъ стороннихъ лицъ, или же по производству платежей, или по куплѣ-продажѣ) посредствомъ простого занесенія соотвѣтственныхъ (полученныхъ отъ стороннихъ лицъ или имъ израсходованныхъ) суммъ въ debet или credit торговыхъ книгъ, оставляя опредѣленіе сальдо, а вмѣстѣ съ нимъ задолженности каждаго, до прекращенія самаго договора конто-корренте [1]). Отъ текущаго счета конто-корренте отличается прежде всего признакомъ *взаимности, двусторонности* сдѣлки, ибо два корреспондента взаимно исполняютъ другъ для друга порученія, а, во вторыхъ, еще и тѣмъ признакомъ, что, тогда какъ въ текущемъ счетѣ, прежде всего, вносится въ банкъ сумма или обезпеченіе, а, слѣдовательно, прежде всего устанавливается задолженность банка,—въ конто-корренте не вносится ни денегъ, ни обезпеченія, и самой *задолженности вовсе не устанавливаетея даже и съ начала конто-корренте*, а не только въ теченіи его: даже при заключительномъ сальдо нормальнымъ итогомъ при конто-корренто должна бы быть не задолженность одного передъ другимъ,—но итогъ *полевой*, то есть равновѣсіе credit и debet обоихъ корреспондентовъ.

Нельзя, конечно, признавать спеціальный текущій счетъ контокоррентнымъ отношеніемъ только въ виду неопредѣленности будущаго долга, могущаго оказаться при выясненіи сальдо, ибо, въ такомъ случаѣ, пожалуй, всякій счетъ, въ которомъ не подведенъ итогъ, можно будетъ признать контокоррентнымъ. А отсюда слѣдуетъ, что къ данному дѣлу вовсе не имѣетъ никакого отношенія и кассаціонное рѣшеніе 1899 г. № 37, въ коемъ именно было признано, что предметомъ контокоррентнаго обязательства является будущій долгъ, возникающій лишь при установленіи сальдо [2]).

---

[1]) Ср. Цитовичъ, торгов. пр., I, § 29, хотя точнаго опредѣленія проф. Цитовичъ не даетъ.

[2]) О смѣшеніи конто-корренто съ текущимъ счетомъ см. также Торг. Пр. проф. Цитовича, стр. 281, 283, 284.

Если, однако, указанныя выше ст. 134—137 достаточно выясняютъ понятіе спеціальнаго текущаго счета, то, все-таки, ни въ нихъ, ни въ статьяхъ о ссудахъ подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ (127—133), на которыя ссылается ст. 137,—вовсе не содержится какихъ либо правилъ о наблюденіи банка за тиражемъ процентныхъ бумагъ или о возобновленіи для нихъ купонныхъ листовъ. Изъ приведенныхъ статей можно только заключить, что государственный банкъ владѣетъ процентными бумагами, предоставленными ему въ обезпеченіе спеціальнаго текущаго счета, *въ качествѣ залогодержателя*, такъ какъ подъ залогъ этихъ бумагъ банкъ и выдаетъ кліенту ссуды согласно его распоряженіямъ.

Тѣмъ не менѣе, если отчасти и правильно указаніе кассаціонной жалобы на то, что Палата не могла заключать объ отсутствіи обязанности у банка слѣдить за тиражемъ бумагъ только изъ неупоминанія о такой обязанности въ уставѣ банка, то, однако же, выводы объ обязанностяхъ банка, какъ залогодержателя или хранителя, изъ общихъ гражданскихъ законовъ, по отсутствію соотвѣтствующихъ на то правилъ въ уставѣ спеціальномъ,—были бы слишкомъ поспѣшными и неправильными. Въ рѣшеніи Палаты не приведено достаточно обосновывающихъ его соображеній, но въ конечномъ выводѣ едва ли можно признать его неправильнымъ.

Дѣло въ томъ, что при молчаніи устава объ обязанностяхъ банка по интересующему вопросу въ отдѣлѣ о спеціальномъ текущемъ счетѣ, имѣются, все-таки, указанія на разрѣшеніе того же вопроса въ томъ же уставѣ при изложеніи правилъ о *„вкладахъ на храненіе“* (ст. 159—164). Здѣсь въ ст. 163, постановлено, что по вкладамъ на храненіе банкъ *можетъ принимать* на себя, *за особую плату*, производство *справокъ по тиражамъ*, обмѣна вышедшихъ въ тиражъ бумагъ *и прочихъ дѣйствій, относящихся до завѣдыванія складами*.

Нельзя, затѣмъ, не прибавить, что и прежніе законы, именно уставъ конторъ государственнаго банка 1862 г. (П. С. З. № 37829), введенный въ губерніяхъ бывшаго Царства Польскаго въ 1885 году, а также и уставъ госуд. банка 1893 года,—которые должны имѣть примѣненіе къ данному дѣлу въ виду того, что процентныя бумаги графа Потоцкаго находились въ Варшавской конторѣ государственнаго банка съ мая 1886 года по мартъ 1897 годъ,—можно признать согласными съ уставомъ госуд. банка по XI т. 1895 г. Хотя въ нихъ и нѣтъ рѣчи о „спеціальномъ текущемъ счетѣ“ и говорится (ст. 53, 82, 94, 104 закона 1862 г., см. П. С. З. №

вышеуказанный) о „производствѣ ссудъ подъ залогъ процентныхъ бумагъ“ и особо о „текущемъ счетѣ“, а также объ „открытіи кредитовъ подъ обезпеченіе“ (ст. 226 уст. госуд. банка 1893 г.), но въ опубликованныхъ на основаніи устава госуд. банка правилахъ о пріемѣ вкладовъ на храненіе (см. Сводъ уставовъ госуд. банка и конторъ его 1885 г., стр. 115), въ § 6 было постановлено: „конторы и отдѣленія принимаютъ отъ вкладчиковъ *порученія на обмѣнъ бумагъ* старыхъ на новыя, безъименныхъ на именныя и обратно, временныхъ свидѣтельствъ на акціи и на билеты, *взимая* за коммисію $^1/_{10}$ %, или рубль съ каждой тысячи рублей, полученной въ новыхъ бумагахъ“; въ § же 8,—что „конторы и отдѣленія *не слѣдятъ за погашеніемъ* принятыхъ на храненіе бумагъ *по тарифу* и не принимаютъ на себя получения капитала по онымъ“.

Итакъ, выясненіе устава государственнаго банка сводитъ выше поставленный по дѣлу вопросъ къ тому вопросу,—можно ли признать, что конторы государственнаго банка обязаны слѣдить за тиражемъ и возобновленіемъ купонныхъ листовъ процентныхъ бумагъ, сданныхъ банку *для спеціальнаго текущаго счета*,—если тѣмъ же спеціальнымъ уставомъ банка названныя дѣйствія по завѣдыванію процентными бумагами, сданными банку *на храненіе, лишь предоставляется* банку совершать *за особую плату?* Едва-ли можно разрѣшить этотъ вопросъ иначе, какъ въ отрицательномъ смыслѣ. Если банкъ, даже въ качествѣ хранителя процентныхъ бумагъ, не обязанъ ими завѣдывать, то тѣмъ болѣе онъ къ тому не обязанъ въ качествѣ залогодержателя. Вѣдь храненіе вещи или договоръ поклажи есть сдѣлка односторонняя, возлагающая на хранителя обязанность беречь вещь въ интересахъ поклажедателя; по залогу же залогоприниматель хранитъ вещь, конечно, въ собственныхъ интересахъ, ради сбереженія обезпеченія своего права. Если, однако, даже на хранителя въ интересахъ собственника вещи не возложена уставомъ банка обязанность по управленію вещью, то тѣмъ болѣе эту обязанность нельзя признать возложенною на залогопринимателя вещи, хранящаго ее прежде всего въ своихъ интересахъ: обязанности банка, какъ хранителя, конечно, должны быть строже обязанностей его, какъ залогопринимателя.

Правительствующій Сенатъ оставилъ кассаціонную жалобу повѣреннаго графа Потоцкаго безъ послѣдствій.

В. *Вправѣ ли векселедатель предъявлять противъ иска векселедержателя, пріобрѣвшаго простой вексель послѣ протеста, всѣ тѣ возраженія, какія онъ могъ бы сдѣлать лицу, вексель протестовавшему?*

Любопытный вопросъ изъ области вексельнаго права возбудили разрѣшенныя гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ 8 января два однородныхъ дѣла Файнштейна съ братьями Фитовыми.

22 августа 1898 года Файнштейнъ подалъ мировому судьѣ 3 участка г. Кишинева прошеніе, въ которомъ просилъ присудить съ братьевъ Фитовыхъ 400 р. съ % и издержками. Къ дѣлу представлены два векселя, выданные Фитовыми 21 февраля 1898 г. Ярошевскому, каждый по двѣсти руб., переуступленные по бланковой надписи истцу.

Повѣренный отвѣтчиковъ, въ доказательство безденежности вексельной представилъ одно письмо Ярошевскаго къ Фитовымъ, одну вымѣтку, написанную рукою Ярошевскаго, и телеграмму Ярошевскаго, Фитовымъ.

Мировой судья нашелъ, что возраженіе о безденежности векселей представляется ничѣмъ недоказаннымъ.

На это рѣшеніе братья Фитовы подали въ съѣздъ мировыхъ судей апелляціонную жалобу, въ которой объясняютъ, что изъ представленныхъ ихъ повѣреннымъ Дмитріемъ Грековымъ документовъ— телеграммы Ярошевскаго, замѣтки, писанной рукой Ярошевскаго, и письма его, а также и документовъ, которые будутъ ими представлены при разборѣ дѣла, установится, что Ярошевскій, на имя котораго эти векселя писаны и которымъ они протестованы, служилъ въ ихъ фирмѣ, командировался ими для закупки товаровъ и снабжался ихъ бланками для передачи лицамъ, отпускавшимъ имъ товаръ въ кредитъ; что векселя, положенные въ основаніе иска, еще и другіе, въ общей суммѣ на 1500 руб., въ видѣ незаполненныхъ бланковъ, остались у Ярошевскаго неупотребленными, и нынѣ бланки эти онъ выполнилъ гадательными числами на свое имя, ихъ протестовалъ и, между прочимъ, повидимому для пробы, предъявилъ лишь четыре векселя, два—служащіе основаніемъ настоящаго иска, и два по другому иску; что представленные документы и тѣ, которые будутъ представлены, относятся къ этимъ векселямъ, въ подтвержденіе чего сослались на свидѣтелей.

Обсудивъ изложенное, Кишиневскій съѣздъ мировыхъ судей нашелъ: 1) что по настоящему дѣлу могутъ быть допущены свидѣ-

тельскія показанія въ подтвержденіе взаимныхъ отношеній братьевъ Фитовыхъ съ Ярошевскимъ и связи векселей, положенныхъ въ основаніе иска, съ записями въ торговыхъ книгахъ; 2) что этими показаніями, въ связи съ договоромъ, заключеннымъ означенными лицами, вполнѣ подтвердились, какъ связь векселей съ записями,— а именно, что Ярушевскому выдавались вексельные бланки съ подписью братьевъ Фитовыхъ для расплаты съ фабрикантами,—такъ равно и отношенія Фитовыхъ и Ярошевскаго; 3) что, помимо этого, изъ обозрѣнія выписей изъ торговыхъ книгъ братьевъ Фитовыхъ письма и телеграммы выяснялось, что дѣйствительно вексельные бланки подъ №№ 2391, 2386, 2395 и 2393 были выданы Ярошевскому въ числѣ прочихъ бланковъ для расплаты съ фабрикантами, а между тѣмъ таковые имъ не были употреблены для этой цѣли и не возвращены братьямъ Фитовымъ; 4) что, такимъ образомъ, Ярошевскій, заполнивъ бланки, предъявилъ ихъ къ протесту, послѣ чего учинилъ бланковую надпись, по которой истцомъ по настоящему дѣлу явился Файнштейнъ; 5) что, наконецъ, въ виду протеста векселей, отвѣтчики вправѣ предъявлять Файнштейну всѣ тѣ возраженія, которыя они могли предъявить противъ Ярошевскаго; и 6) что при наличности такихъ данныхъ исковыя требованія являются всецѣло опровергнутыми, а рѣшеніе мирового судьи подлежащимъ отмѣнѣ, почему *опредѣлилъ:* въ искѣ Файнштейну отказать.

Въ принесенной на это рѣшеніе кассаціонной жалобѣ Файнштейнъ указываетъ, что соображеніе съѣзда о правѣ отвѣтчиковъ оспаривать исковое требованіе возраженіемъ о безденежности предъявленныхъ имъ векселей, въ виду перехода ихъ къ просителю по надписямъ Ярошевскаго послѣ протеста, заключаетъ въ себѣ нарушеніе прямого смысла ст. 15 уст. о векс. и рѣш. гражд. кассац. деп. Прав. Сената: 1876 г. № 586, 1878 г. № 150, 1880 г. № 93, 1881 г. № 181, 1883 года №№ 3, 14 и 19, въ коихъ положительно указано: во 1-хъ, что всѣ вообще возраженія векселедателя, основанныя на правоотношеніяхъ его къ первоначальному векселепріобрѣтателю, въ томъ числѣ и споры о безденежности или недѣйствительности векселя, въ смыслѣ неполученія валюты, не могутъ быть допущены противъ послѣдующихъ векселедержателей, въ отношеніи коихъ вексель сохраняетъ ту силу вексельнаго права, которую онъ пріобрѣлъ выдачею его векселедателемъ пріобрѣтателю, и, во 2-хъ, что законоположеніе это распространяется и на вексель, потерявшій силу вексельнаго права, каковой по своей формѣ сохраняетъ значеніе векселя и, слѣдовательно, можетъ переходить изъ

рукъ въ руки по передаточнымъ надписямъ, какъ написаннымъ, такъ и бланковымъ, а на этомъ основаніи векселедатель обязанъ, согласно содержанію векселя, отвѣтствовать предъ векселедержателемъ, и отъ этой отвѣтственности не могутъ освобождать его никакіе разсчеты его съ первоначальнымъ векселепріобрѣтателемъ.

Въ силу этого указанія Сената, разсужденіе съѣзда въ данномъ дѣлѣ о правѣ отвѣтчиковъ, какъ векселедателей по предъявленнымъ векселямъ, представить противъ Файнштейна всѣ тѣ возраженія, кои касаются первоначальнаго пріобрѣтателя Ярошевскаго, по той лишь причинѣ, что векселя эти перешли къ Файнштейну по надписямъ Ярошевскаго, учиненнымъ послѣ протеста, нельзя не признать лишеннымъ законнаго основанія. Изъ такого разсужденія вытекаетъ то положеніе, что вексель непротестованный и потерявшій силу вексельнаго права имѣетъ преимущественное право предъ векселемъ протестованнымъ и сохраняющимъ силу вексельнаго права, ибо никакія возраженія векселедателя, относящіяся къ первоначальному векселепріобрѣтателю, не допускаются противъ послѣдующихъ векселедержателей, пріобрѣвшихъ вексель по надписи послѣ утраты имъ вексельнаго права, а всѣ такія возраженія, по мнѣнію съѣзда, принимаются противъ того векселедержателя, который пріобрѣлъ по надписи протестованный вексель, сохраняющій силу вексельнаго права; но подобное положеніе совершенно немыслимо и противно разъясненію Сената, основанному на точномъ разумѣ закона о силѣ и значеніи векселя. Очевидно, что мировой съѣздъ въ данномъ случаѣ, принявъ противъ просителя возраженіе отвѣтчиковъ о безвалютности предъявленныхъ имъ векселей, которое можетъ относиться исключительно къ первоначальному векселепріобрѣтателю Ярошевскому, допустилъ нарушеніе вышеозначенныхъ законоположеній.

Обращаясь къ разрѣшенію возбужденнаго кассаціонною жалобою вопроса, нельзя не остановиться на практикѣ гражданскаго кассаціоннаго департамента, на которую ссылалась и кассаціонная жалоба.

Обозрѣвая длинный рядъ кассаціонныхъ рѣшеній, касавшихся вопроса объ обязательности отношеній векселедателя съ первоначальнымъ векселепріобрѣтателемъ для послѣдующихъ его надписателей,—именно рѣшенія 1871 г. № 871, 1872 г. №№ 774, 1279, 1873 г. № 1091, 1874 г. №№ 666, 882, 1875 г. №№ 140, 338, 957, 1876 г. № 580, 1878 г. №№ 150, 280, 1880 г. № 93, 1881 г.

№ 181, 1883 г. №№ 3, 14, 49 и друг.,—находимъ вполнѣ согласно въ нихъ проведенными слѣдующія положенія.

Простой вексель, по природѣ своей и по формѣ совершенія, представляетъ собою обязательство векселедателя заплатить опредѣленную сумму денегъ не только тому лицу, на чье имя вексель выдается, *но и всякому, кому этотъ послѣдній прикажетъ* (см. рѣш. 1881 г. № 181 и др.). Вексель, какъ простой, такъ и переводный, считается вступившимъ въ силу вексельнаго права, какъ скоро онъ отъ векселедателя выданъ пріобрѣтателю, и затѣмъ можетъ быть переданъ отъ пріобрѣтателя другому лицу и переходить такъ далѣе изъ рукъ въ руки не только по надписямъ, но и даже безъ надписи, посредствомъ одной передачи векселя, если послѣдняя на немъ надпись бланковая (см. рѣш. 1875 г. № 957, 1878 г. № 280). Такимъ образомъ вексель представляется документомъ, *предназначеннымъ для обращенія* и, подобно деньгамъ, служитъ средствомъ платежа (рѣш. 1880 г. № 93). *А вслѣдствіе этого права и обязанности векселедержателя должны опредѣляться исключительно содержаніемъ векселя* (рѣш. 1874 г. № 882, 1880 г. № 93). Самая передача векселя по надписи отъ одного векселедержателя другому представляетъ собою не актъ передачи первымъ послѣднему *своего* собственнаго по векселю права на векселедателя или предшествующаго надписателя, или актъ уступки въ обыкновенномъ смыслѣ (цессію), при каковой уступающій (цедентъ) не можетъ передать пріобрѣтателю (цессіонару) болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, но разсматривается, какъ передача векселедержателемъ или надписателемъ (индоссантомъ) векселепріобрѣтателю (индоссату) *предусмотрѣннаго уже въ самомъ векселѣ* обязательства векселедателя платить означенную сумму *непосредственно и ему, пріобрѣтателю*, какъ лицу, векселедержателемъ указанному (рѣш. 1881 г. № 181). Поэтому пріобрѣвшій вексель по надписи векселедержателя считается кредиторомъ векселедателя не по праву производному отъ векселедержателя, но по праву совершенно самостоятельному. А стало-быть *споры о безденежности* векселя или недѣйствительности векселя въ смыслѣ неполученія векселедателемъ валюты, если и *могутъ быть допущены, то только противъ первоначальнаго пріобрѣтателя* векселя, а не противъ лица, къ которому онъ перешелъ по правильной надписи и въ отношеніи котораго вексель тотъ долженъ считаться сохранившимъ ту силу вексельнаго права, которую онъ пріобрѣлъ передачею его отъ векселедателя къ первоначальному пріобрѣтателю (рѣш. 1872 г.

№ 1299); *а равно и всѣ условія и разсчеты векселедателя съ первоначальнымъ пріобрѣтателемъ* или однимъ изъ надписателей *необязательны для послѣдующаго пріобрѣтателя*, и векселедатель обязанъ отвѣчать предъ нимъ согласно содержанію векселя.

Затѣмъ, по отношенію *непротестованныхъ* векселей Сенатъ неоднократно высказывалъ, что вексель, потерявшій силу вексельнаго права, по непротесту или вслѣдствіе неправильнаго протеста, не пользуется при взысканіи строгостью вексельнаго права, *но по своей формѣ сохраняетъ значеніе векселя* и, слѣдовательно, *можетъ переходить* изъ рукъ въ руки *по бланковымъ надписямъ* (рѣш. 1871 г. № 871, 1873 г. № 1395, 1874 г. № 686, 1880 г. № 93 и др.); что, съ другой стороны, вексель, потерявшій вексельную силу *при взысканіи*, не терпитъ, однако, никакой утраты и во внутренней силѣ того обязательства солидарной отвѣтственности, которое векселедатели (буде вексель выданъ нѣсколькими лицами) приняли на себя по закону самою выдачею долгового акта въ этой именно формѣ (рѣш. 1883 г. № 14); а вслѣдствіе этого, въ случаѣ передачи векселя отъ векселедержателя въ другія руки, вопросъ о значеніи, какое могутъ имѣть *для послѣдующаго векселедержателя разсчеты должника съ векселедержателемъ предшествующимъ*, долженъ такъ же, какъ и самый способъ послѣдовавшей передачи векселя, обсуждаться *по уставу вексельному, хотя бы переданный вексель и потерялъ силу вексельнаго права*; а, стало быть, и безденежность векселя,—такъ же, какъ и солидарная по безспорному въ этомъ отношеніи векселю отвѣтственность всѣхъ обязавшихся онымъ, коль скоро это обязательство послѣдовало отъ нѣсколькихъ лицъ,—возникая въ самый моментъ выдачи векселя, т. е. когда онъ не потерялъ еще силы вексельнаго права, должна, въ случаѣ спора о неполученіи векселедателемъ валюты, быть обсуждаема тоже независимо отъ того, утратилъ-ли или не утратилъ спорный вексель силу вексельнаго права въ дальнѣйшее по выдачѣ онаго время,—слѣдовательно, обсуждаться также сообразно съ законами собственно о векселяхъ (рѣш. 1883 г. № 14). Поэтому *разсчеты плательщика и по векселю, потерявшему силу вексельнаго права, съ прежнимъ векселедержателемъ, не могутъ имѣть никакого значенія*, для держателя векселя, предъявившаго его къ платежу, равно какъ и условія, изложенныя въ особомъ договорѣ и не упомянутыя въ векселѣ, не касаются послѣдующихъ, по правильнымъ надписямъ, векселедержателей.

Наконецъ, въ рѣшеніи 1880 г. № 93 было признано, что век-

селедатель, не оспорившій подлинности своей подписи на векселѣ, обязанъ отвѣчать, согласно тексту векселя, *хотя бы этотъ текстъ былъ внесенъ въ вексельный бланкъ помимо воли векселедателя, но безъ вѣдома векселедержателя, представившаго вексель ко взысканію.*

Нельзя не признать правильными всѣ выше установленныя кассаціонною практикою положенія, вполнѣ отвѣчающія существу строго формальной природы векселя. Эти положенія, однако, даютъ, казалось бы, достаточныя данныя и для разрѣшенія вопроса, выше поставленнаго по дѣламъ Файнштейна.

Если вексель, по существу своему, является обязательствомъ, предназначеннымъ для широкаго обращенія, даже прямымъ суррогатомъ денегъ; если всякій пріобрѣтатель векселя имѣетъ право, точно и исключительно содержаніемъ векселя означенное, право непосредственно и самостоятельно ему принадлежащее уже въ силу выраженнаго въ векселѣ обязательства векселедателя платить приказу векселепріобрѣтателя; и если, потому съ природою такою, по содержанію, назначенію и формѣ свободно обращающагося обязательства несовмѣстимо возраженіе векселедателя наличному векселедержателю объ отношеніяхъ его съ первымъ или какимъ либо другимъ векселепріобрѣтателемъ: если, затѣмъ, съ другой стороны, вексель, утратившій по непротесту вексельную силу, теряетъ, однако, лишь силу *вексельнаго взысканія*, но въ другихъ отношеніяхъ остается обязательствомъ *вексельнымъ*, а въ частности, *сохраняетъ и свободу вексельнаго обращенія*, а потому, точно такъ же, какъ и вексель, имѣющій полную вексельную силу, не допускаетъ упомянутыхъ возраженій векселедателя объ отношеніяхъ и разсчетахъ его съ однимъ изъ предшествующихъ векселепріобрѣтателей,—то, казалось бы, не можетъ быть сомнѣнія, что *вексель протестованный* тѣмъ болѣе не допускаетъ этого послѣдняго возраженія, ибо вексель протестованный есть именно вексель, *сохранившій*, послѣ неплатежа, *всю силу вексельнаго обязательства*, а слѣдовательно и всю силу его свободнаго обращенія.

Обратимся, однако, и къ рѣшеніямъ 4 департамента.

Въ этихъ рѣшеніяхъ исходнымъ пунктомъ служатъ прежде всего, положенія, согласныя съ положеніями, высказанными въ рѣшеніяхъ гражданскаго кассаціоннаго департамента. Такъ, въ рѣшеніи 1877 года № 61 (сборникъ рѣш. 4 деп. и общ. собр. Прав. Сен. Носенко, т. I, № 27) установлено было 4 департаментомъ Сената, что возраженія о безденежности векселя, какъ касающіяся расчетовъ векселедателя съ первоначальнымъ пріобрѣтателемъ векселя, не могутъ быть предъ-

являемы противъ послѣдующаго векселедержателя, какъ третьяго лица по отношенію къ этимъ расчетамъ. То же положеніе высказано въ рѣш. 4 деп. 1875 г. № 723 (Нос., I, 30), 1875 г. № 724, 1876 г. 1150 (Нос., I, 39), 1874 г. № 1581, 1872 г. № 1795, 1876 г. № 292, 1875 г. № 1776 (Нос., I, 137, 138). Равнымъ образомъ, въ рѣшеніи 4 деп. 1874 г. № 1947 (Нос., I, 140), а также 1872 г. № 2214 и 1876 г. № 273 (Нос. I, 141) было признано, что противъ третьяго лица, къ которому вексель дошелъ по надписи, векселедатель не вправѣ предъявлять возраженія о неполученіи валюты. Въ рѣшеніи 1874 г. № 1060 (Нос., I, 136) было высказано, что платежъ векселедателя первому векселедержателю по векселямъ не освобождаетъ его отъ отвѣтственности предъ правильнымъ векселедержателемъ, до котораго разсчеты эти не относятся (см. также т. 4 Носенко, № 9 и друг.). Поэтому нельзя не признать справедливымъ замѣчаніе Носенко въ его „уставѣ о векселяхъ“ (изд. 1901 г., ст. 92, § 8, б.) о томъ, что одною изъ *особенностей вексельнаго обязательства является то положеніе*, что сдѣлки, расчеты векселедателя съ первоначальнымъ векселепріобрѣтателемъ не могутъ касаться правильнаго векселедержателя, между тѣмъ какъ по общимъ гражданскимъ законамъ вообще наоборотъ (рѣш. 4 деп. 88/538).

Затѣмъ находимъ собственно два изъ трехъ указанныхъ въ объясненіи отвѣтной стороны рѣшенія, дѣйствительно говорящія, повидимому, въ ея пользу. Такъ, по указаніямъ Носенко (см. уставъ о векселяхъ 1901 г., ст. 15, § 7), въ рѣшеніи 2 общ. собр. 1873 г. (Сб. Нос., т. I, № 77) и рѣшеніяхъ 4 департ. *79 г. № 509* (Нос., III, 3), *79 г. № 1025* (Нос., IV, 1) находимъ именно слѣдующія положенія.

Хотя законъ и послѣ протеста векселя не запрещаетъ передавать его для взысканія и полученія денегъ (2 общ. собр. 73 г., I, 77), *но передача векселя по надписи послѣ протеста даетъ лицу, принимающему вексель, лишь тѣ права, которыя имѣютъ лицо, протестовавшее оный;* посему векселедатель противъ такого пріобрѣтателя векселя *можетъ предъявить всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ предъявить противъ протестовавшаго* вексель лица (сб. рѣш. 4 деп. и об. собр. Пр. Сен. 79/509, III, 3; 79/1025, IV, 1; 85/394); равнымъ образомъ не возбраняется передавать векселя вообще послѣ просрочки, но такая передача не можетъ имѣть значенія передачи пріобрѣтателю самостоятельнаго права на требованіе платежа на основаніи вексельнаго документа, а имѣетъ лишь

значеніе уступки пріобрѣтателю того права, которое принадлежитъ цеденту въ моментъ совершенія передачи, а потому и противъ такого пріобрѣтателя векселя векселедатель можетъ предъявить всѣ тѣ возраженія, кои онъ могъ предъявить противъ цедента, (85/1337—сборн. рѣш. 4 департ. и общ. собр. Пр. Сен.).

Тѣмъ не менѣе, едва ли можно придавать значеніе этимъ, почти вовсе необоснованнымъ, рѣшеніямъ въ виду огромнаго ряда рѣшеній того же 4 департамента, отвѣчающихъ, и притомъ весьма послѣдовательно, на тотъ же вопросъ совершенно противоположнымъ образомъ. Въ томъ же уставѣ о векселяхъ изданія Носенко находимъ (ст. 24, § 10) слѣдующія указанія.

Соображеніе ст. 7, 9, 15, 24—27 уст. векс. и самая природа вексельнаго обязательства, согласно которой векселедатель обязуется уплатить вексельную сумму не только первоначальному векселедателю, но и его приказу, показываетъ (говоритъ практика 4 департамента Сената), что, передавая вексель, векселепріобрѣтатель передаетъ послѣдующему векселедержателю не свое только право требованія (которое можетъ вовсе не существовать въ силу установленной безвалютности перехода векселя или можетъ быть ограничено, благодаря существованію какихъ либо особенно договорныхъ отношеній), но право самостоятельное, ограниченное лишь предѣлами, въ самомъ векселѣ указанными (рѣш. 4 деп. 98 г. № 908). Вслѣдствіе этого расчеты векселедателя съ первоначальнымъ векселепріобрѣтателемъ (р. 77/2011, сб. Нос., III, 10; 83/1194; 84/2229; 88/1168, 1170; 93/586; 97/795, 1234; 98/908), а равно сдѣлки и расчеты векселедателя съ однимъ изъ предшествующихъ надписателей и уплата по векселю (рѣш. 4 деп. *74/1060, I. 136; 76/292, I, 137; 83/2503, 93/586, 94/1210;* ср. рѣш. гр. касс. деп. 77/774, 74/666, 825, 882, 75/140, 338, 76/590, 80/93, 81/181, 83/3) *не могутъ касаться правильнаго векселедержателя, сохранившаго силу вексельнаго права векселя* (касс. деп. признаетъ это положеніе даже и въ отношеніи векселей, потерявшихъ силу вексельнаго права), *хотя бы таковой былъ имъ пріобрѣтенъ и послѣ протеста (рѣш. 4 деп. 88/1168, 1170);* непоступленіе же отъ первоначальнаго векселепріобрѣтателя къ векселедателю валюты, буде сіе доказано, и отъ сего послѣдній понесъ убытки, *даетъ векселедателю основаніе ко взысканію съ первоначальнаго векселепріобрѣтателя убытковъ, но отнюдь не избавляетъ его отъ отвѣтственности предъ правильнымъ держателемъ векселя* (рѣш. 4 деп. 98/908), посему противъ правильнаго векселедержа-

теля возраженіе о безденежности, какъ вытекаетъ изъ разсчетовъ съ первоначальнымъ пріобрѣтателемъ векселя, не имѣетъ значенія (рѣш. 4 деп. 76/273 I, 171; 1146, V, 78/2214; 74/1947, 1,140; 93/586; Касс. рѣш. 72/1299).

Итакъ, всѣ вышеизложенныя соображенія,—общія одинаково и обширной практикѣ гражданскаго кассаціоннаго департамента, и не менѣе обширной практикѣ бывшаго 4 департамента Сената, приводятъ къ тому окончательному выводу, что и противъ лица, пріобрѣвшаго вексель послѣ протеста, векселедатель *не вправѣ* предъявлять возраженій, допустимыхъ по отношенію къ протестовавшему вексель по особенностямъ договорныхъ векселедателя съ послѣднимъ отношеній.

Правительствующій, Сенатъ, однако, пришелъ, повидимому, къ иному заключенію и оставилъ кассаціонныя жалобы Фанштейна безъ послѣдствій.

Г. *Подлежитъ-ли разсмотрѣнію суда прошеніе третьихъ лицъ о неукрѣпленіи за покупателемъ съ публичнаго торга имѣнія по непринадлежности его должнику?*

Этотъ немаловажный вопросъ процессуальнаго права возбудило разрѣшенное гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ 11 декабря истекшаго года дѣло Финтеклюзъ.

Постановляя рѣшеніе, судъ, какъ извѣстно, высказываетъ лишь *мнѣніе* о томъ, соотвѣтствуетъ-ли фактическое состояніе отношеній сторонъ процесса идеальному юридическому порядку или не соотвѣтствуетъ, и должно-ли оно, сообразно этому послѣднему, быть измѣнено. Дѣйствительное же измѣненіе фактическаго положенія вещей или согласованіе его съ правомъ образуетъ особый порядокъ производства, начинающійся послѣ судебнаго рѣшенія, — порядокъ, не безъ основанія признаваемый иногда особымъ процессомъ, своеобразнымъ, именно процессомъ исполненія, Executionsprocesse, совершенно отличнымъ отъ того процесса, который имѣетъ цѣлью постановленіе рѣшенія. „Не слѣдуетъ“, однако, „думать“,— справедливо замѣчаетъ по этому поводу Малышевъ (въ курсѣ гражд. судопр. т. II, стр. 36), — „что производство въ исполнительной инстанціи отличается отъ тяжебнаго процесса признакомъ безспорности“: напротивъ, многія безспорныя дѣла обращаются къ исковому порядку, а кромѣ того, и при исполненіи рѣшенія возможны

самые разнообразные споры, и иногда рѣшеніе суда возбуждаетъ гораздо болѣе споровъ, чѣмъ какой либо крѣпостной или нотаріальный актъ въ исковомъ производствѣ. Примѣръ подобнаго спора, притомъ по принципіальному вопросу, и даютъ обстоятельства только что названнаго дѣла.

Умершій 20 февраля 1897 г. купецъ Финтеклюзъ нотаріальнымъ духовнымъ завѣщаніемъ, утвержденнымъ къ исполненію опредѣленіемъ С.-Петербургскаго окружнаго суда 25 апрѣля 1897 г., предоставилъ свои недвижимыя благопріобрѣтенныя имѣнія въ пожизненное владѣніе жены Рохи-Леи Финтеклюзъ, съ тѣмъ, что послѣ ея смерти означенныя имѣнія должны перейти къ его дѣтямъ. Это послѣднее распоряженіе изложено въ 6 пунктѣ завѣщанія въ слѣдующемъ видѣ: „Послѣ смерти пожизненной владѣлицы недвижимыя имѣнія, а также движимое имущество, находившіяся въ ея пользованіи, должны поступить въ полную собственность, въ равныхъ частяхъ, къ тѣмъ изъ дѣтей завѣщателя, поименованнымъ въ первомъ пунктѣ сего завѣщанія, которыя ко дню смерти пожизненной владѣлицы будутъ находиться въ живыхъ. Но если у умершаго ранѣе пожизненной владѣлицы сына или дочери завѣщателя останутся отъ законнаго брака дѣти, въ такомъ случаѣ часть имущества, которая причиталась бы по раздѣлу на долю умершаго, должна поступить въ собственность его дѣтямъ, а завѣщателя внукамъ—поровну“. По опредѣленію окружнаго суда отъ 10 октября 1897 г. одинъ изъ наслѣдниковъ Финтеклюзъ, сынъ его Лейзоръ былъ введенъ во владѣніе правомъ на $^1/_9$ часть недвижимыхъ имѣній, поступившихъ въ пожизненное владѣніе его матери Рохи-Леи Финтеклюзъ. Затѣмъ, Лейзоръ Финтеклюзъ означенное свое право заложилъ женѣ своей Михлѣ Финтеклюзъ по закладной крѣпости отъ $^{10}/_{20}$ ноября 1897 г. въ суммѣ 15000 р. Далѣе, по иску залогодержательницы, упомянутая сумма была ей присуждена рѣшеніемъ окружнаго суда отъ 23 марта 1899 г. Взысканіе присужденной суммы было обращено на составлявшее предметъ закладной право на $^1/_9$ часть въ недвижимыхъ имѣніяхъ покойнаго Вольфа Финтеклюзъ и на публичныхъ торгахъ, произведенныхъ въ окружномъ судѣ 30 іюня 1899 г., право это осталось за залогодержательницею Михлею Финтеклюзъ. Между тѣмъ, еще до производства торговъ, другіе наслѣдники Финтеклюзъ—Абрамъ, Эсфирь и Роза Финтеклюзъ и опекунша надъ малолѣтними Александромъ, Сорой и Еленой Финтеклюзъ—Рахиль Финтеклюзъ, заявивъ окружному суду объ условности права Лейзора

Финтеклюзъ на завѣщанное недвижимое имущество, такъ какъ это право можетъ перейти къ нему лишь въ томъ случаѣ, если онъ переживетъ пожизненную владѣлицу, просили отмѣнить торги или же предписать судебному приставу поставить покупщиковъ въ извѣстность объ условіяхъ, указанныхъ въ п. 6 духовнаго завѣщанія наслѣдодателя Вольфа Финтеклюзъ. Прошенія эти въ промежутокъ времени между ихъ подачею и производствомъ торговъ оставались безъ движенія по формальнымъ причинамъ (4 и 5 п. 269 ст. уст. гражд. суд.). 6 іюля 1899 г. Михля Финтеклюзъ подала въ окружный судъ прошеніе, ходатайствуя объ укрѣпленіи за нею пріобрѣтеннаго ею права на часть въ имѣніяхъ, оставшихся послѣ Вольфа Финтеклюзъ. Окружный судъ, по выслушаніи объясненій заинтересованныхъ сторонъ, вызванныхъ въ засѣданіе, и принявъ во вниманіе завѣщательное распоряженіе Вольфа Финтеклюзъ, отказалъ въ просьбѣ Михли Финтеклюзъ.

Судебная палата, разсмотрѣвъ дѣло по частной жалобѣ повѣреннаго Михли Финтеклюзъ, нашла: а) что по смыслу 6 пункта духовнаго завѣщанія умершаго Вольфа Финтеклюзъ право собственности Лейзора Финтеклюзъ на предназначенную ему долю въ недвижимыхъ имуществахъ его отца можетъ наступить лишь по смерти пожизненной владѣлицы Рохи-Леи Финтеклюзъ, а если она его переживетъ, то въ томъ же 6 пунктѣ завѣщанія сказано, что доля Лейзора Финтеклюзъ должна перейти къ его дѣтямъ; б) что, не касаясь законности или незаконности такого завѣщательнаго распоряженія Вольфа Финтеклюзъ, оно должно почитаться имѣющимъ силу впредь до уничтоженія его въ установленномъ спорномъ порядкѣ судопроизводства и не можетъ игнорироваться и быть устранено въ порядкѣ частнаго производства, какимъ является настоящее производство по укрѣпленію за Михлей Финтеклюзъ пріобрѣтеннаго ею на торгахъ права на $^1/_9$ часть въ недвижимыхъ имуществахъ умершаго Вольфа Финтеклюзъ; в) что разъ, такимъ образомъ, по дѣлу осталось неустановленнымъ право собственности Лейзора Финтеклюзъ на означенную $^1/_9$ часть имущества умершаго Вольфа Финтеклюзъ, это право не можетъ быть укрѣплено за Михлею Финтеклюзъ въ качествѣ имущества залогодателя Лейзора Финтеклюзъ, и въ этомъ случаѣ одинъ фактъ ввода его во владѣніе $^1/_9$ частью имущества Вольфа Финтеклюзъ не могъ подорвать силы его завѣщательнаго распоряженія, выраженнаго въ 6 пунктѣ его завѣщанія; г) что при такомъ положеніи вещей обжалованное повѣреннымъ Михли Финтеклюзъ опредѣленіе окружнаго суда 15 іюля

1899 года представляется вполнѣ правильнымъ. По этимъ соображеніямъ палата оставила частную жалобу повѣреннаго Михли Финтеклюзъ безъ послѣдствій.

Въ кассаціонной жалобѣ Михли Финтеклюзъ приведены были слѣдующія указанія.

Согласно 948 и 1095 ст.ст. уст. гр. суд., взыскатель указываетъ способы взысканія, въ томъ числѣ и принадлежащее должнику недвижимое имѣніе, отъ продажи котораго онъ желаетъ получить удовлетвореніе. Недвижимому имѣнію, указанному взыскателемъ, производится затѣмъ опись, но отъ взыскателя при этомъ не требуется никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе права собственности должника на описываемое имѣніе. При такихъ условіяхъ ясно, что вопросъ о правѣ собственности должника совершенно устраняется изъ торговаго производства, ибо, очевидно, нельзя возлагать на судъ провѣрки правъ должника, разъ ни для кого не обязательно представленіе доказательствъ этихъ правъ.

Когда описано имущество, не принадлежащее должнику и состоящее лишь въ фактическомъ его владѣніи, право собственности посторонняго лица охраняется, оно охраняется искомъ (ст. 1197), который, будучи обезпеченъ судомъ, пріостанавливаетъ продажу (1199 ст.), буде же не обезпеченъ, и продажа состоялась, дѣлаетъ продажу недѣйствительною (п. 1 ст. 1180 уст. гр. суд.); когда имѣніе не состоитъ въ фактическомъ владѣніи должника,—третьему лицу даются еще болѣе вѣрныя гарантіи: оно даже не обязано доказывать своего права собственности искомъ; ему достаточно, въ порядкѣ частной жалобы на производство описи, жалобы, приносимой по правиламъ 962 и 963 ст.ст. устава и притомъ до публичной продажи доказать свое фактическое владѣніе описаннымъ имѣніемъ (касс. рѣш. 1876 г. № 232 и мн. др.). Никакихъ другихъ способовъ законъ не знаетъ; онъ не допускаетъ внѣ этихъ случаевъ никакого вмѣшательства со стороны суда въ рѣшеніи вопроса о правѣ должника. Утверждая торги, судебное мѣсто вправѣ провѣрить: исполнены ли со стороны органовъ власти всѣ тѣ предписанія, которыя установлены закономъ для производства торга, для приданія ему свойства публичной продажи, для оповѣщенія о дѣйствительномъ положеніи имущества,—но судебное мѣсто не вправѣ входить въ разсмотрѣніе вопроса объ основаніяхъ, по коимъ имущество перешло къ должнику, ибо о такихъ основаніяхъ, какъ сказано, въ торговомъ производствѣ, вовсе не требуется обязательнаго упоминанія. Рѣшеніемъ палаты нарушаются статьи 1164, 1197, 1199, 948, 1103, 1112 уст. гр. суд.

Лейзоръ Финтеклюзъ былъ введенъ во владѣніе, какъ собственникъ продававшагося нынѣ имущества. По опредѣленію окружнаго суда, утвердившаго духовное завѣщаніе и признавшаго Лейзора Финтеклюзъ собственникомъ имущества, была сдѣлана отмѣтка въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ; на основаніи этой отмѣтки не только совершена закладная крѣпость на мое имя, но могутъ и впредь совершаться Лейзеромъ Финтеклюзъ безпрепятственно закладныя, купчія и всякія другія сдѣлки, ибо ни опредѣленіе окружнаго суда, коимъ Финтеклюзъ, какъ собственникъ, введенъ во владѣніе, ни отмѣтка въ крѣпостномъ реестрѣ объ его правѣ собственности не уничтожены и не могутъ быть уничтожены частнымъ опредѣленіемъ палаты.

Судебная палата не постановила рѣшенія объ уничтоженіи отмѣтки въ крѣпостныхъ книгахъ и опредѣленія о вводѣ и тѣмъ не менѣе отвергла право собственности Лейзора Финтеклюзъ. Лейзоръ Финтеклюзъ остается, такимъ образомъ, собственникомъ вообще, ибо его титулъ не уничтоженъ, и онъ оказывается несобственникомъ для даннаго случая. Это разсужденіе палаты явно нарушаетъ 339 ст. уст. гр. суд. Опредѣленіемъ палаты, въ сущности, закладная крѣпость, уничтожена и притомъ такъ, что даже денегъ своихъ обратно я по ней требовать не могу. Ибо въ томъ особомъ производствѣ, въ которомъ право по закладной внезапно исчезло, должникъ по закладной вовсе не участвовалъ, онъ къ суду не вызывался, ему даже копій съ бумагъ не сообщили, обязательнымъ же для себя должникъ обязанъ почитать только рѣшеніе по дѣлу, въ которомъ онъ участвовалъ въ качествѣ тяжущагося (ст. 895 уст. гр. суд.).

А такого рѣшенія относительно закладной не было, да и не будетъ, ибо некому предъявлять искъ объ уничтоженіи этой закладной. Не можетъ же залогодержательница предъявить этотъ искъ. Залогодержательница, а другой никто не можетъ быть заинтересованъ въ предъявленіи такого иска, ибо закладная и безъ того, въ силу настоящаго опредѣленія палаты, уничтожена и никому не вредитъ.

На всякое требованіе взыскателя о возвратѣ полученныхъ денегъ должникъ вправѣ возразить, что онъ отвѣчаетъ только заложеннымъ имуществомъ, что имущество это отъ него не отсуждено, что доколѣ оно не отсуждено, оно считается его собственностью, и что требованіе съ него возврата денегъ допустимо лишь при наличности двухъ послѣдовательныхъ судебныхъ рѣшеній, коими: а) имѣніе было бы отъ него отсуждено, а затѣмъ б) закладная, вслѣдствіе сего отсужденія, была бы признана недѣйствительной. Судеб-

ная палата, уничтоживъ совершенно права по закладной въ частномъ порядкѣ, въ производствѣ, въ которомъ не участвовалъ даже должникъ по закладной, нарушила 4, 895 ст. уст. гр. суд. и 1649 т. X ч. 1.

Обращаясь, для разрѣшенія возбужденнаго дѣломъ вопроса, къ уставу гражданскаго судопроизводства, въ 1197 его статьѣ читаемъ, что—„лицо, которое находитъ, что *состоящее во владѣніи должника* и описанное имѣніе или часть онаго принадлежитъ не должнику, а ему, обязано, для предотвращенія публичной продажи имѣнія, предъявить искъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ". Если, такимъ образомъ, уже буквальный и точный смыслъ этого законоположенія даетъ, казалось бы, отрицательный отвѣтъ на поставленный вопросъ въ отношеніи тѣхъ случаевъ, *когда спорнымъ имѣніемъ владѣетъ должникъ*, то, затѣмъ, обширная кассаціонная практика, а также и литература неоднократно уже разъясняли значеніе приведеннаго въ 1197 статьѣ ограниченія, а также и способъ защиты третьяго лица въ томъ случаѣ, когда оно само владѣетъ описаннымъ за чужой долгъ имѣніемъ. Неправильное, однако, разрѣшеніе этихъ вопросовъ по изложенному дѣлу С.-Петербургскимъ Окружнымъ Судомъ и Судебною Палатою указываетъ на то, что и нынѣ далеко нелишне на нихъ остановиться, чтобы указаніямъ кассаціонной практики и литературы подвести итогъ.

Уже въ рѣшеніи 1869 года № 411 Сенатъ разъяснилъ что, на основаніи 1197, 1198 и 1199 ст. уст. гражд. суд., въ случаѣ предъявленія со стороны третьихъ лицъ спора о принадлежности имъ имущества, *состоящаго во владѣніи должника* и подвергаемаго описи для публичной продажи, судебный приставъ *не пріостанавливается* производствомъ описи, и что продажа пріостанавливается только по предъявленіи третьимъ лицомъ иска о принадлежности описываемаго имущества, въ случаѣ наложенія судомъ на то имущество запрещенія, почему рѣшеніе Мышкинскаго Мирового Съѣзда и было Сенатомъ отмѣнено. Затѣмъ и въ рѣшеніи 1879 года № 191 Сенатъ указалъ, что по точной силѣ 1197 ст. лица, оспаривающія продажу дома на томъ основаніи, что онъ составляетъ *общую ихъ съ должникомъ собственность*, должны защищать свои интересы *не путемъ жалобы* на продажу, *но посредствомъ иска* въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ, т. е. въ мѣстномъ окружномъ судѣ. Наконецъ, въ томъ же смыслѣ 1197 статья была разъяснена и въ рѣшеніяхъ 1884 года № 55 (стр. 284), № 110 и № 142, согласно коимъ, на основаніи ст. 1197 уст. гражд. суд., лицо, которое находитъ, что

состоящее во владѣніи должника и описанное имѣніе принадлежитъ не должнику, а ему, обязано, для предотвращенія публичной продажи имѣнія, предъявить *искъ* въ подлежащемъ судебномъ мѣстѣ, и до постановленія судомъ по этому предмету рѣшенія по существу спора, или опредѣленія о пріостановленіи исполненія, ни непремѣнный членъ мирового съѣзда, ни съѣздъ мировыхъ судей *не вправѣ дѣлать какое либо постановленіе объ исключеніи спорной части изъ описи.*

Если, однако, приведенныя разъясненія касались случаевъ оспариванія принадлежности имѣнія, находящагося во владѣніи должника, то, затѣмъ, цѣлый рядъ рѣшеній разъясняетъ вопросъ о томъ, какимъ способомъ должно защищаться третье лицо, само владѣющее описаннымъ за чужой долгъ имѣніемъ.

Такъ, въ рѣшеніи 1874 года № 899 Сенатъ призналъ, что разъ подвергнутое описи спорное имѣніе не принадлежало должнику, а находилось въ фактическомъ владѣніи самихъ истцовъ, то не могло быть примѣнено правило 1197 ст. уст. гражд. суд., и на нихъ *нельзя было возлагать обязанности представлять доказательства права собственности* на описанное имѣніе, потому что въ этомъ случаѣ, собственно для предотвращенія публичной продажи, съ ихъ стороны *достаточно было доказать свое фактическое владѣніе имѣніемъ:* въ томъ убѣждаетъ,—прибавляетъ рѣшеніе,—и то соображеніе, что если бы истцы избрали другой способъ защиты своего владѣнія и обратились съ *жалобою на судебнаго пристава за опись состоящаго въ ихъ владѣніи имущества за долгъ посторонняго лица*, то жалоба эта, безъ сомнѣнія, была бы уважена; обращеніе же ихъ вмѣсто того къ суду съ искомъ не могло уменьшить ихъ правъ, принадлежащихъ имъ въ силу закона. Затѣмъ и рѣшеніемъ 1878 года № 126 Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Харьковской Судебной Палаты, сославшись на свое рѣшеніе 1874 г. № 899, и что третье лицо для защиты своего владѣнія не обязано доказывать права собственности на описанное имѣніе, а можетъ ограничиться *доказываніемъ своего фактическаго владѣнія* симъ имѣніемъ или же *жалобою на судебнаго пристава* за опись состоящаго въ его владѣніи имѣнія за долгъ посторонняго лица.

Далѣе, въ рѣшеніи 1880 года № 28, Сенатъ далъ по данному вопросу подробное толкованіе. Уставъ гражданскаго судопроизводства, сказано въ семъ рѣшеніи, имѣетъ въ виду *лишь* обращеніе взысканія на движимое или недвижимое имѣніе, состоящее *во владѣніи должника* (ст. 1091—1093, 1197—1200), а *вовсе не пред-*

усматриваетъ того случая, когда по ошибкѣ или недобросовѣстности взыскателя будетъ подвергнуто описи *чужое*, находящееся *во владѣніи третьяго лица* имѣніе; если судебному приставу будетъ сдѣлано заявленіе о томъ, что описи подвергается чужое ненаходящееся во владѣніи должника имущество, то приставъ можетъ, смотря по представленнымъ ему даннымъ, остановиться производствомъ описи или продолжать таковую; *жалобы на пріостановленіе судебнымъ приставомъ описи или на продолженіе ея* должны быть приносимы въ двухнедѣльный срокъ непремѣнному члену мирового съѣзда или окружному суду, смотря по тому, гдѣ должно продаваться имѣніе; разрѣшеніе вопроса о томъ, подлежитъ ли описанное имѣніе продажѣ, какъ не состоящее во владѣніи должника, *зависитъ исключительно отъ подлежащаго судебнаго установленія*, т. е. непремѣннаго члена мирового съѣзда или окружного суда; затѣмъ заявленіе третьимъ лицомъ объ описи за чужой долгъ принадлежащаго ему и состоящаго въ его владѣніи имѣнія можетъ быть сдѣлано непремѣнному члену мирового съѣзда или окружному суду до публичной продажи, причемъ отъ суда зависитъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, пріостановить продажу или не пріостанавливать ея, постановленіе же непремѣннаго члена мирового съѣзда или окружнаго суда, состоявшееся по просьбѣ третьяго лица объ освобожденіи имѣнія отъ продажи, можетъ быть на общемъ основаніи обжаловано высшей судебной инстанціи.

Затѣмъ, рѣшеніемъ 1881 года № 72 Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Бѣлостоко-Сокольскаго мирового съѣзда по нарушенію 1197 статьи въ виду того соображенія, что мировому съѣзду не было основанія *уклоняться отъ разсмотрѣнія въ порядкѣ, 962 ст. уст. гражд. суд. указанномъ*, просьбы третьяго лица объ освобожденіи описаннаго судебнымъ приставомъ имущества на томъ основаніи, что оно находится въ фактическомъ его владѣніи; по однороднымъ же соображеніямъ было отмѣнено рѣшеніемъ Сената 1881 года № 156 рѣшеніе Херсонскаго мирового съѣзда; а рѣшеніемъ 1882 года № 87 было отмѣнено рѣшеніе С.-Петербургской судебной палаты, опять же, по тому соображенію, что третье лицо не могло обратиться къ порядку, указанному въ 1092 и 1197 ст. уст. гражд. суд., разъ описано было имѣніе его, не находящееся во владѣніи должника, съ сознаніемъ, что оно принадлежитъ именно третьему лицу. Однородныя же соображенія, указавшія на нарушеніе 1197 ст., обосновали и отмѣну рѣшенія Путивльскаго мирового съѣзда въ приведенномъ уже ранѣе рѣшеніи 1884 года № 143 (въ которомъ

указывалось на оба случая защиты третьимъ лицомъ принадлежащаго ему имущества).

Наконецъ, въ рѣшеніи 1886 года № 64 Сенатъ призналъ, что даже когда третье лицо, будучи владѣльцемъ описаннаго за чужой долгъ имущества, вмѣсто жалобы на дѣйствія судебнаго пристава, по незнанію или другимъ причинамъ, изберетъ для защиты своего владѣнія другой, болѣе трудный, путь и предъявитъ къ должнику и взыскателю искъ,—на что ему принадлежитъ несомнѣнное право (рѣш. 1881 г. № 147),—то такому владѣльцу, точно также, *достаточно доказать только свое владѣніе, будетъ-ли или не будетъ оно основано на правѣ собственности.*

Если, такимъ образомъ, *двѣнадцать* выше указанныхъ кассаціонныхъ рѣшеній разрѣшаютъ поставленный вопросъ вполнѣ согласно, то и литература въ лицѣ *Малышева* (курсъ гражд. судопр. т. II, стр. 100) и *Анненкова* (коммент. къ уст. гражд. суд., т. V, стр. 507) высказываетъ то же мнѣніе, причемъ Малышевъ прибавляетъ, что третье лицо, подавъ жалобу на опись имущества, состоящаго въ его владѣніи, *можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ требовать съ судебнаго пристава и со взыскателя и вознагражденія за убытки* (учр. ст. 326, 331 зак. гражд. ст. 574).

Итакъ всѣ вышеизложенныя соображенія достаточно разъясняютъ возбужденный дѣломъ Финтеклюзъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что прошеніе третьяго лица о неукрѣпленіи съ публичнаго торга имѣнія по непринадлежности его должнику подлежитъ разсмотрѣнію суда лишь въ томъ случаѣ, если самое имѣніе находится во владѣніи просителя,—если же имъ владѣетъ должникъ, то, для предотвращенія продажи, третье лицо должно, согласно 1197—1199 ст. уст. гражд. суд., предъявить искъ. Такъ какъ, однако, по дѣлу Финтеклюзъ должникъ Лейзоръ Финтеклюзъ былъ введенъ во владѣніе спорною частью имѣнія, то, для предотвращенія укрѣпленія его, съ публичнаго торга, за взыскательницею Михлею Финтеклюзъ, мать, сынъ и сестры должника, какъ третьи лица, должны были предъявить искъ, заявленное же о томъ же предметѣ ходатайство ихъ въ прошеніи, поданномъ С.-Петербургскому окружному суду, не могло быть уважено.

Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ опредѣленіе С.-Петербургской судебной палаты по нарушенію 1197 и 1199 ст. уст. гражд. судопр.

С. Б. Гомолицкій.

2. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента.

А. *Ограниченіе торговли рыбою.*

Давно и хорошо извѣстно, что у насъ безжалостно и безразсудно истребляются естественныя богатства страны: лѣсъ, птицы, рыбы. Законодатель вынужденъ прибѣгать къ уголовной репрессіи для обузданія подобнаго хищничества. У насъ существуютъ карательныя правила за нарушеніе положенія о сбереженіи лѣсовъ, за нарушеніе правилъ объ охотѣ и рыбной ловлѣ. Въ послѣднее время, какъ мы слышали, въ Министерствѣ Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ разрабатывается проектъ общаго устава о рыболовствѣ. Этимъ проектомъ, между прочимъ, предположено предоставить промысловымъ присутствіямъ, образуемымъ изъ представителей разныхъ вѣдомствъ и земства, право устанавливать, для охраненія промысловыхъ рыбъ во время икрометанія, запретное для рыболовства время. Кромѣ того предположено воспретить въ теченіи указаннаго времени не только ловить съ промышленною цѣлью, но и продавать, покупать, хранить и принимать къ перевозкѣ свѣжую рыбу. За нарушеніе этихъ правилъ устанавливается уголовная отвѣтственность. Въ дѣйствующихъ-же въ настоящее время законоположеніяхъ о рыболовствѣ только по отдѣльнымъ рѣкамъ существуютъ правила, воспрещающія рыбную ловлю въ извѣстное время года; общаго правила по этому предмету нѣтъ. Точно также, даже по тѣмъ рѣкамъ, по коимъ законъ устанавливаетъ запретное для лова рыбы время, нѣтъ правила, воспрещающаго торговать свѣжею рыбою въ указанное время. Между тѣмъ это послѣднее правило является логическимъ послѣдствіемъ перваго. При извѣстной трудности надзора за ловлею рыбы и при свободной продажѣ ея въ запретное для лова время, правила, воспрещающія ловить рыбу во время икрометанія, имѣли-бы ничтожное практическое значеніе. Такъ и законъ 1892 г. объ охотѣ не ограничивается установленіемъ періодовъ охоты для той или иной дичи, но и устанавливаетъ отвѣтственность за разносъ, развозъ, продажу и покупку для продажи дичи въ запрещенное время (ст. 56[5] уст. о наказ. по прод. 1895 г.). Съ этой точки зрѣнія предположенія Министерства Земледѣлія принципіально могутъ вызвать лишь сочувствіе. И теперь въ наиболѣе культурныхъ губерніяхъ—

Прибалтійскихъ была сдѣлана попытка восполнить пробѣлъ закона изданіемъ городскими думами обязательныхъ постановленій. Насколько однако подобныя постановленія законны? Вопросъ этотъ пришлось разрѣшить Правительствующему Сенату по дѣлу *Кузубова*, разсмотрѣнному *присутствіемъ* Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента *17 декабря 1902 г.*

Торговецъ Андрей Кузубовъ былъ привлеченъ къ уголовной отвѣтственности по 29 ст. уст. о наказ. за выставленіе на рынкѣ г. Риги для продажи свѣжей лоховины, вопреки пункту 5 § 11 обязательныхъ постановленій Рижской Городской Думы отъ $\frac{\text{13 марта}}{\text{26 мая}}$ 1895 г. о распорядкѣ на рижскихъ рынкахъ, воспрещающему продавать съ 15 октября по 15 февраля лоховъ, сиговъ и тайменовъ. Мировой судья оправдалъ Кузубова, признавъ, что онъ продавалъ не мѣстную рыбу, а привезенную изъ С.-Петербурга, что обязательныя правила, изданныя Рижской Городской Думой, имѣя цѣлью сохраненіе въ рѣкѣ Двинѣ различныхъ породъ рыбъ и огражденіе ихъ въ извѣстное время года отъ хищническаго истребленія, не могутъ относиться къ продажѣ рыбы, привезенной въ Ригу изъ дальнихъ мѣстъ. Рижско-же Вольмарскій мировой съѣздъ, разсмотрѣвъ настоящее дѣло по жалобѣ повѣреннаго городской управы, нашелъ, что по точному смыслу п. 5 § 11 обязательныхъ постановленій Рижской Городской Думы торговцамъ г. Риги безусловно воспрещается продавать въ періодъ времени съ 15 октября по 15 февраля лоховъ, сиговъ и тайменовъ, причемъ не сдѣлано исключенія для привозной рыбы, а потому приговорилъ Кузубова по 29 ст. уст. о наказ. къ денежному взысканію въ двадцать рублей, а при несостоятельности—къ аресту на пять дней. Въ принесенной на этотъ приговоръ кассаціонной жалобѣ Кузубовъ ходатайствуетъ передъ Правительствующимъ Сенатомъ объ отмѣнѣ приговора Мирового Съѣзда по нарушенію 119, 130 и 170 ст. уст. угол. суд. и 29 ст. уст. о наказ., указывая, что продажа рыбы, хотя и въ запрещенное время, привезенной изъ другихъ городовъ, не можетъ подчиняться обязательнымъ постановленіямъ Городской Думы. Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ приговоръ мирового съѣзда со всѣми послѣдствіями, за нарушеніемъ 1 ст. улож. о наказ. и 1 ст. уст угол. суд.

Изъ этого видно, что Правительствующій Сенатъ не призналъ § 11 обязательнаго постановленія Рижской городской думы законнымъ. Дѣйствительно, какъ мы уже видѣли выше, въ нашемъ за-

конодательствѣ нѣтъ правила, которое налагало бы какое-либо ограниченіе относительно времени торговли рыбою. Можетъ быть, разсматриваемое обязательное постановленіе возможно было бы признать законнымъ, если-бы для Западной Двины существовало правило, воспрещающее ловить рыбу въ извѣстное время года. Тогда на обязательное постановленіе можно было бы смотрѣть, какъ на направленное къ дѣйствительному осуществленію запретительнаго закона. Но для Западной Двины подобнаго правила не существуетъ, почему и падаетъ высказанное нами положеніе, кстати сказать, и весьма спорное. Мировой-же съѣздъ пошелъ слишкомъ далеко—распространилъ силу обязательнаго постановленія на всякую рыбу, а не только на мѣстную. Постановленія думы нельзя оправдать и съ точки зрѣнія закона, опредѣляющаго предметы, по которымъ могутъ быть издаваемы обязательныя постановленія (ст. 108 город. полож.). Хотя названный законъ и предоставляетъ думамъ составлять обязательныя постановленія о внутреннемъ распорядкѣ на рынкахъ и базарахъ, но, какъ видно изъ самаго текста его, касается лишь внѣшняго порядка, не затрогивая самаго права торговцевъ на продажу того или иного товара.

Б. *Подлогъ передаточной надписи на векселѣ.*

Законъ, говоря въ ст. 1160 улож. о наказ. о подлогѣ векселя, разумѣетъ подъ векселемъ не только документъ отъ имени векселедателя, но и всякое другое вексельное обязательство, напр., передаточную надпись, такъ какъ послѣдняя съ юридической стороны представляетъ новую выдачу векселя [1]). Хотя уставъ о векселяхъ изд. 1893 г. даетъ точное указаніе того, что означается въ передаточной надписи (ст. 18 и 19), но по характеру вексельнаго обязательства существенное значеніе имѣетъ подпись надписи, такъ какъ законъ по вопросу о переходѣ векселя придаетъ одинаковое значеніе съ полной передаточной надписью бланковой надписи, которая содержитъ въ себѣ только обозначеніе имени и фамиліи. Правительствующимъ Сенатомъ, по б. 4-му департаменту, было разъяснено, что правило, установленное въ ст. 558 уст. торг. (нынѣ ст. 18 уст. о векс. изд. 1893 г.) о томъ, что полныя передаточныя и препоручительныя надписи должны быть собственноручно подпи-

---

[1]) Шершеневичъ. Курсъ торговаго права изд. 3-е, стр. 633.

саны передавателемъ, не можетъ быть истолковано въ томъ смыслѣ, чтобы и текстъ этихъ надписей долженъ былъ быть непремѣнно написанъ рукою самого передавателя, такъ какъ законъ съ одной стороны не требуетъ даже, чтобы текстъ самого векселя былъ написанъ векселедателемъ, а съ другой—допускаетъ переходъ векселей отъ одного лица къ другому и по однимъ бланковымъ надписямъ (ст. 21 уст. о векс. изд. 1893 г.), которыя содержатъ въ себѣ только обозначеніе имени и фамиліи, т. е. одну подпись передавателя, и подъ которыми, согласно вексельному праву, каждый пріобрѣтатель можетъ, если желаетъ, вписать текстъ, превращая такимъ образомъ бланковую въ полную передаточную надпись (рѣш. 2 октября 1880 г. по д. Ахчіевой съ Кузятинымъ). Согласно этому, вписаніе текста полной передаточной надписи не можетъ быть подведено подъ ст. 1160 улож. о наказ., разъ подпись передавателя несомнѣнна. Обвиненіе по 1160 ст. можетъ быть предъявлено только въ томъ случаѣ, когда самимъ передавателемъ сдѣлана полная передаточная надпись и когда кто-либо совершитъ какой-либо подлогъ въ текстѣ надписи, такъ какъ по смыслу ст. 19 и 20 уст. о векс. упущеніе въ существенныхъ принадлежностяхъ полныхъ передаточныхъ надписей влечетъ за собою тѣ-же самыя послѣдствія, что и упущеніе въ существенныхъ принадлежностяхъ самого векселя [1]).

Такъ посмотрѣлъ на этотъ вопросъ и Правительствующій Сенатъ по дѣлу Дворкина-Когановича и Граевскаго. Вотъ обстоятельства этого дѣла.

Статскій совѣтникъ Тернавскій, производя съ 1895 года осушку болотъ въ своемъ имѣніи „Великая Тесна", Бобруйскаго уѣзда, поручилъ мѣщанину Беркѣ Кагановичу завѣдываніе этими осушительными работами и для оборота по найму рабочихъ выдавалъ ему векселя, которые Кагановичъ учитывалъ въ кредитныхъ учрежденіяхъ. Въ обезпеченіе возврата этихъ векселей Тернавскій получалъ отъ Берки Кагановича векселя на такую же сумму, 25 августа 1897 года, когда Кагановичъ умеръ, Тернавскій предложилъ его сыну Ицкѣ Беркову Кагановичу произвести обмѣнъ векселей, на что тотъ изъявилъ свое согласіе, но просилъ выждать пріѣзда его дяди Шевеля Вульфова Кагановича, у котораго, по его заявленію, находились на храненіи векселя потерпѣвшаго. Въ маѣ 1898 года къ Тернавскому явились Ицка и Шевель Кагановичи и заявили,

---

[1]) См. Неклюдова. Руководство къ особен. части, т. IV, стр. 335.

что они согласны произвести обмѣнъ векселей, но съ тѣмъ условіемъ, если Тернавскій уплатитъ имъ еще 2500 руб. Находя такое требованіе неосновательнымъ, Тернавскій приглашалъ ихъ произвести разсчетъ и обмѣнъ векселей у нотаріуса, но Кагановичи уклонились отъ такого предложенія и объявили ему, что если онъ не уплатитъ имъ 2500 рублей, то они взыщутъ съ него всю сумму по имѣющимся у нихъ векселямъ. 19 августа 1898 года въ квартиру Тернавскаго явился мѣщанинъ Ошеръ Граевскій и, предъявивъ ему векселя Берки Кагановича на 3000 руб., переданные ему Ицкою и Шевелемъ Кагановичами, потребовалъ отъ Тернавскаго уплаты денегъ по этимъ векселямъ. На замѣчаніе Тернавскаго, что эти векселя безденежные, Граевскій возразилъ, что онъ не имѣетъ никакой надобности входить въ расчеты его, Тернавскаго, съ Кагановичемъ, и что если Тернавскій не уплатитъ по нимъ денегъ, то онъ эти векселя предъявитъ ко взысканію. 23 августа 1898 года Тернавскій уплатилъ Кагановичамъ 300 р. наличными деньгами, выдалъ Граевскому три векселя на 2700 р. и возвратилъ имъ векселя и росписку покойнаго Берки Кагановича на 7000 рублей, а взамѣнъ того получилъ отъ нихъ свои векселя на 5600 р. и росписку о прекращеніи всякихъ обязательственныхъ отношеній съ Кагановичами. При осмотрѣ векселей, возвращенныхъ Кагановичами, было обращено вниманіе, что на двухъ изъ этихъ векселей, на 300 и 500 руб., надъ бланковою надписью Берки Кагановича сдѣланы свѣтлыми чернилами передаточныя надписи.

Изъ представленныхъ Тернавскимъ восьми векселей его на имя Берки Кагановича имѣются передаточныя надписи, на двухъ векселяхъ отъ 4 августа 1895 года и 25 января 1896 года по 300 рублей каждый съ помѣтою о передачѣ этихъ векселей 13 и 15 іюля 1896 года въ собственность Янкеля Терушкина и на векселѣ отъ 14 августа 1896 года на 500 рублей съ передаточной надписью отъ 8 ноября 1896 года на имя Ошера Граевскаго. Изъ сообщенія правленія Гомельскаго городского общественнаго банка видно, что упомянутые три векселя находились на учетѣ въ банкѣ и были выкуплены: 1) вексель отъ 4 августа 1895 года—12 февраля 1896 года, 2) вексель отъ 25 января 1896 года—23 іюля 1896 года и 3) вексель отъ 14 августа 1896 года—21 февраля 1897 года и что слѣдовательно передаточныя надписи на двухъ послѣднихъ векселяхъ не могли быть выполнены въ указанныя на нихъ числа.

Шевель Кагановичъ и Ошеръ Граевскій были преданы суду Могилевскаго окружнаго суда, съ участіемъ присяжныхъ засѣда-

телей, по обвиненію въ томъ, что 23 августа 1898 года, въ гор. Гомелѣ, по предварительному уговору между собою съ корыстною цѣлью, они, чрезъ третье лицо, слѣдствіемъ необнаруженное, на векселяхъ статскаго совѣтника Тернавскаго на имя Берки Кагановича отъ 25 января 1896 года на 300 рублей и отъ 14 августа 1896 года на 500 рублей учинили отъ имени Берки Кагановича, послѣ его смерти, передаточныя надписи на имя Янкеля Терушкина и Ошера Граевскаго, т. е. въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1160 ст. улож. о нак. Ицка Кагановичъ умеръ до начатія настоящаго дѣла.

На рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей были поставлены слѣдующіе вопросы:

1) Виновенъ ли Глусскій мѣщанинъ Бобруйскаго уѣзда Минской губерніи Шевель Вульфовъ Дворкинъ-Кагановичъ, 60 лѣтъ, въ томъ, что въ августѣ мѣсяцѣ 1898 года, въ городѣ Гомелѣ, по предварительному соглашенію съ другимъ лицомъ, съ корыстной цѣлью требованія съ статскаго совѣтника Тернавскаго платежа денегъ, на векселѣ Тернавскаго на имя Берки Кагановича отъ 25 января 1896 года на триста рублей, составилъ черезъ третье лицо отъ имени Берки Кагановича послѣ его смерти завѣдомо подложную передаточную надпись на имя Янкеля Терушкина, подпись подъ коей Берки Кагановича несомнѣнна, и этотъ вексель передалъ Тернавскому при разсчетѣ съ нимъ? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ, но заслуживаетъ снисхожденія. 2) Виновенъ ли тотъ же Шевель Вульфовъ Дворкинъ-Кагановичъ въ томъ, что въ августѣ мѣсяцѣ 1898 г., въ городѣ Гомелѣ, по предварительному соглашенію съ другимъ лицомъ, съ корыстной цѣлью требованія съ статскаго совѣтника Тернавскаго платежа денегъ, на векселѣ Тернавскаго на имя Берки Кагановича отъ 14 августа 1896 года на пятьсотъ рублей, составилъ чрезъ третье лицо отъ имени Берки Кагановича послѣ его смерти завѣдомо подложную передаточную надпись на имя Ошера Граевскаго, подпись подъ коей Берки Кагановича несомнѣнна, и этотъ вексель передалъ Тернавскому при разсчетѣ съ нимъ? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ, но заслуживаетъ снисхожденія. 3) Виновенъ ли Глусскій мѣщанинъ Бобруйскаго уѣзда Минской губерніи Ошеръ Іоселевъ Граевскій, 55 лѣтъ, въ преступленіи, означенномъ въ первомъ вопросѣ? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ. 4) Виновенъ ли тотъ же Ошеръ Іоселевъ Граевскій въ преступленіи, означенномъ во второмъ вопросѣ? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ.

Окружный судъ призналъ, что дѣяніе, въ коемъ признаны ви-

новными подсудимые Кагановичъ и Граевскій, по признакамъ своимъ соотвѣтствуетъ преступленію, предусмотрѣнному 1160 ст. улож. о наказ., Кагановичъ и Граевскій были приговорены къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на три года каждый.

На этотъ приговоръ подсудимые подали кассаціонную жалобу слѣдующаго содержанія.

„Изъ обвинительнаго акта видно, что преданы мы были суду по обвиненію въ томъ, что 23 августа 1898 года, въ гор. Гомелѣ, по предварительному уговору между собою, съ корыстною цѣлью, мы чрезъ третье лицо, слѣдствіемъ не обнаруженное, на векселяхъ статскаго совѣтника Тернавскаго на имя Берки Кагановича отъ 25 января 1896 года на 300 руб. и отъ 14 августа 1896 года на 500 руб. учинили отъ имени Берки Кагановича, послѣ его смерти, передаточныя надписи на имя Янкеля Терушкина и Ошера Граевскаго. Дѣяніе это, какъ оно описано въ обвинительномъ актѣ, съ внѣшней стороны соотвѣтствовало признакамъ преступленія, указаннаго въ 1160 ст. улож. о нак., такъ какъ въ немъ указывалось на основной признакъ подложности, а именно, что передаточная надпись совершена отъ имени Берки Кагановича, значитъ не имъ была подписана. Согласно съ тѣмъ, какъ приписываемое намъ дѣяніе было описано въ обвинительномъ актѣ и по признакамъ 1160 ст. улож. о наказ., окружный судъ и редактировалъ вопросы о виновности каждаго изъ насъ и предположилъ поставить на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей слѣдующій вопросъ: „Виновенъ ли каждый изъ насъ въ томъ, что въ августѣ 1898 года въ г. Гомелѣ, по предварительному между собою уговору, съ корыстною цѣлью требованія съ статскаго совѣтника Тернавскаго платежа денегъ на векселяхъ Тернавскаго на имя Берки Кагановича отъ 25 января 1896 г. на триста рублей и отъ 14 августа 1896 года на пятьсотъ рублей, составили чрезъ третье лицо отъ имени Берки Кагановича послѣ его смерти завѣдомо подложныя передаточныя надписи на первомъ векселѣ на имя Янкеля Терушкина и на второмъ векселѣ на имя Ошера Граевскаго, и эти векселя передали при расчетѣ Тернавскому“. И этотъ вопросъ въ случаѣ удовлетворительнаго отвѣта присяжныхъ засѣдателей соотвѣтствовалъ признакамъ преступленія 1160 ст., но въ виду того, что на судебномъ слѣдствіи съ очевидной ясностью выяснилось, что подписи Берки Кагановича на заподозрѣнныхъ векселяхъ вовсе не подложныя, а несомнѣнныя подписи его же, Берки Кагановича,

каковое обстоятельство признано на судѣ самимъ первоначальнымъ обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ Тернавскимъ, каковое обстоятельство и занесено въ протоколъ судебнаго засѣданія, то защитникъ нашъ, помощникъ присяжнаго повѣреннаго Мазе, потребовалъ, чтобы въ вопросахъ, предложенныхъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, было вписано, что подписи Берки Кагановича подъ передаточными надписями на заподозрѣнныхъ векселяхъ несомнѣнныя. И окружный судъ въ виду того, что эта поправка вытекала изъ обстоятельствъ дѣла, изслѣдованныхъ на судебномъ слѣдствіи, и была крайне важна для выясненія вопроса о нашей виновности или невиновности, призналъ ходатайство защитника уважительнымъ и, несмотря на протестъ товарища прокурора и гражданскаго истца, исправилъ проектъ вопросовъ и дополнилъ таковой словами „подписи подъ коими Берки Кагановича несомнѣнны". На предложенные вопросы присяжные засѣдатели, какъ видно изъ вопроснаго листа, отвѣтили утвердительно, причемъ словъ: „подписи подъ коими Берки Кагановича несомнѣнны" не отвергли. Такимъ образомъ, согласно отвѣта присяжныхъ засѣдателей оказалось, что хотя въ началѣ вопросовъ и говорится о томъ, что мы составили черезъ третье лицо отъ имени Берки Кагановича послѣ его смерти завѣдомо подложныя передаточныя надписи, но въ виду категорическаго признанія присяжными засѣдателями, что подписи Берки Кагановича несомнѣнныя, никакихъ разговоровъ о подложности быть не можетъ, въ дѣяніи нашемъ, признанномъ присяжными засѣдателями, нѣтъ ничего преступнаго и нѣтъ наличности преступленія, описаннаго въ 1160 ст. улож. о нак., ибо, выражаясь буквальными словами означенной статьи, не признано, чтобы мы заподозрѣнные векселя подписали подъ чужую руку или другимъ образомъ составили оные подложно. Не можетъ быть рѣчи о примѣненіи 1160 ст. улож. о нак. даже и тогда, если толковать вопросъ, поставленный присяжнымъ засѣдателямъ, и данный ими отвѣтъ въ томъ смыслѣ, что хотя передаточныя надписи на заподозрѣнныхъ векселяхъ и подписаны самимъ Беркой Кагановичемъ, но что текстъ этихъ передаточныхъ надписей былъ выполненъ безъ участія Берки Кагановича и послѣ его смерти. Нельзя потому, что по неоднократнымъ разъясненіямъ гражданскаго и уголовнаго департаментовъ и общаго собранія Правительствующаго Сената (рѣш. гражд. кас. деп. 1892 г. № 15, 1874 г. № 131, угол. касс. деп. 1888 г. № 6, 1897 г. № 3, общ. собр. 1876 г. № 3 и многія другія) признано, что вписаніе текста въ вексельный бланкъ даже

послѣ смерти лица, выдавшаго этотъ бланкъ, не составляетъ преступленія. Не составляетъ подлога также написаніе текста векселя заднимъ числомъ. Не можетъ быть рѣчи о какомъ либо преступленіи, даже если толковать отвѣтъ присяжныхъ засѣдателей въ томъ смыслѣ, что векселя съ несомнѣнной бланковой подписью Берки Кагановича были переданы безъ его вѣдома, нельзя потому, что, какъ видно изъ обвинительнаго акта, обвиненіе было возбуждено не только противъ насъ, но и противъ сына и наслѣдника Берки Кагановича, Ицки Беркова Кагановича, въ отношеніи коего дѣло прекращено лишь за смертью его. По словамъ обвинительнаго акта и согласно объясненія Тернавскаго, векселя эти находились у Ицки Кагановича, и онъ ихъ будто бы передалъ мнѣ, Граевскому, для возможности полученія по нимъ удовлетворенія съ Тернавскаго, но сынъ и наслѣдники Берки Кагановича послѣ смерти послѣдняго имѣлъ полное и законное право передавать векселя, принадлежавшіе отцу его Беркѣ Кагановичу, съ его несомнѣнной бланковой надписью, кому угодно, и въ этомъ нѣтъ ничего преступнаго. А какъ былъ выполненъ текстъ передъ бланковой надписью, на чье имя и отъ какого числа, не имѣетъ никакого значенія. Не имѣетъ и потому, что по закону для взысканія по векселю держателю векселя вовсе не требуется, чтобы была полная передаточная надпись, достаточно одной лишь бланковой надписи и стало быть, самъ по себѣ текстъ передаточной надписи совершенно безразличенъ съ точки зрѣнія уголовно-правовой. Только въ одномъ случаѣ могъ бы возникнуть вопросъ о содержаніи и времени совершенія текста передаточной надписи, если бы самъ Берка Кагановичъ или его наслѣдникъ жаловались бы, что я, Граевскій, или кто другой незаконно присвоили или похитили у него векселя Тернавскаго съ бланковой надписью Берки Кагановича и, для замаскированія присвоенія, либо похищенія, выполнили текстъ заднимъ числомъ. Но ничего подобнаго въ настоящемъ дѣлѣ нѣтъ, никакихъ жалобъ со стороны Берки Кагановича и его наслѣдника нѣтъ и не было. Напротивъ, онъ же вмѣстѣ съ нами обвинялся въ передачѣ векселей, тѣхъ векселей, право распоряженія коими ему несомнѣнно принадлежало. Была ли подобная передача выгодна или невыгодна для Тернавскаго, это его личное дѣло и ничего общаго съ уголовной наказуемостью и съ 1160 ст. улож. о нак. не имѣетъ. Если бы на эти векселя до передачи ихъ былъ бы наложенъ по ходатайству Тернавскаго арестъ, и если бы послѣ наложенія ареста они были бы переданы въ другія руки путемъ передаточныхъ надписей, со-

вершенныхъ заднимъ числомъ, тогда можно было бы еще толковать о преступленіи, но никакого ареста наложено не было, и изъ вопроснаго листа ничего подобнаго и не видно. Изъ всего изложеннаго очевидно, что въ вопросахъ, поставленныхъ присяжнымъ засѣдателямъ, въ связи съ ихъ отвѣтами, не только нѣтъ наличности состава преступленія 1160 ст. улож. о нак., какъ это между прочимъ призналъ и товарищъ прокурора, который, какъ видно изъ протокола судебнаго засѣданія, послѣ отвѣта присяжныхъ засѣдателей, не нашелъ возможнымъ требовать наказанія по 1160 ст., но нѣтъ никакого преступленія. Вотъ почему защитникъ нашъ послѣ вердикта присяжныхъ зссѣдателей, какъ видно изъ протокола, просилъ объ освобожденіи насъ отъ суда и наказанія, но окружный судъ, какъ видно изъ приговора, все-таки приговорилъ насъ къ наказанію по 1160 ст. улож. о нак. и приговорилъ насъ къ арестантскимъ ротамъ на три года съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ".

По изложеннымъ основаніямъ подсудимые ходатайствовали объ отмѣнѣ приговора по отсутствію состава преступленія.

Настоящее было разсмотрѣно *присутствіемъ* уголовнаго кассаціоннаго департамента 5 ноября 1902 г. Правит. Сенатомъ кассировалъ приговоръ по нарушенію 760 ст. уст. угол. суд.

Вотъ соображенія Прав. Сената:

„Правительствующій Сенатъ находитъ, что жалоба на неправильное примѣненіе къ дѣянію подсудимыхъ, какъ оно опредѣлено въ вопросахъ, 1160 ст. улож. о нак. заслуживаетъ уваженія. Утвердительный отвѣтъ присяжныхъ засѣдателей на предложенные имъ судомъ вопросы былъ недостаточенъ для примѣненія 1160 ст., такъ какъ въ вопросахъ не указано, въ чемъ заключалась подложность передаточной надписи, коль скоро подпись Берки Качановича была настоящая. Неясность отвѣта присяжныхъ засѣдателей, зависящая отъ неопредѣленности употребленнаго въ вопросахъ выраженія – подложная передаточная надпись – является послѣдствіемъ включенія этого выраженія въ вопросы, въ прямое нарушеніе 760 ст. у. у. с., безъ ближайшаго указанія, въ чемъ именно заключалась подложность надписи. Между тѣмъ, въ обвинительномъ актѣ, по коему подсудимые были преданы суду, имѣлись болѣе обстоятельныя данныя сущности учиненнаго подсудимыми дѣянія. Въ немъ было указано, что передаточныя надписи на векселяхъ сдѣланы заднимъ числомъ отъ 13 іюня и 8 ноября 1896 года, когда векселя эти не могли перейти къ Терушкину и Граевскому, потому что находились

въ то время въ банкѣ, гдѣ были учтены Беркою Кагановичемъ. Хотя при этомъ и въ обвинительномъ актѣ дѣяніе подсудимыхъ было подведено подъ дѣйствіе 1160 ст. ул. о нак., но во всякомъ случаѣ, въ виду изложенныхъ соображеній, въ вопросѣ о виновности необходимо было привести фактическія данныя о содержаніи надписей на векселяхъ и обстоятельства, при коихъ надписи учинены, а затѣмъ уже суду, въ зависимости отъ отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей, надлежало бы обсудить вопросъ о томъ, представляется ли дѣяніе обвиняемыхъ предусмотрѣннымъ 1160 ст. ул. о нак. или же подсудимые должны отвѣчать лишь за учиненіе передаточныхъ надписей заднимъ числомъ, каковое дѣяніе каралось бы ст. 1161 ул. о нак., даже и въ томъ случаѣ, если бы надпись была учинена съ согласія самого Берки Кагановича (ст. 23 уст. векс., изд. 1893 г.), и тѣмъ болѣе, если она сдѣлана безъ согласія бланконадписателя послѣ смерти его, такъ какъ бланковыя передаточныя надписи допускаются въ векселяхъ (ст. 21 уст. векс., изд. 1893 г.) по добровольному согласію участвующихъ въ такой передачѣ лицъ".

Правительствующій Сенатъ, по нашему мнѣнію, правильно отмѣнилъ приговоръ по дѣлу Дворкина-Кагановича и Граевскаго вслѣдствіе нарушенія 760 ст. у. у. с. Дѣйствительно, если подпись Берки Кагановича несомнѣнна, и въ вопросахъ невыяснено, въ чемъ-же заключался подлогъ передаточной надписи, то статья 1160 улож. о наказ. не можетъ быть примѣнена, такъ какъ одно вписаніе текста не самимъ передавателемъ векселя не составляетъ само по себѣ какого либо преступнаго дѣянія. Подлогъ передаточной надписи можетъ быть разсматриваемъ, *какъ подлогъ векселя*, или въ томъ случаѣ, когда вся надпись, т. е. и текстъ и подпись, подложны, или, какъ мы уже указывали выше, въ томъ—, когда въ законно написаннымъ текстѣ сдѣланъ будетъ подлогъ. Правительствующій Сенатъ, предписывая по разсматриваемому дѣлу выяснить фактически признаки подлога, и указываетъ суду, что прежде всего онъ долженъ обратить вниманіе, не заключается ли въ дѣяніи Кагановича и Граевскаго наличности подлога передаточной надписи въ смыслѣ подлога векселя. Но по обстоятельствамъ даннаго дѣла больше значенія имѣетъ другое указаніе Правительствующаго Сената на возможность примѣненія 1161 ст. улож. о наказ., если надпись была учинена заднимъ числомъ. Здѣсь затрудненіе можетъ возникнуть вслѣдствіе отмѣны 1161 ст. Выс. утв. 27 мая 1902 г. мнѣніемъ Госуд. Совѣта по проекту устава о векселяхъ. По этому вопросу нельзя не обратить вниманія прежде

всего на то, что преступленіе 1161 ст. есть ни что иное, какъ одинъ изъ квалифицированныхъ случаевъ подлога 1690—1692 ст. улож. о наказ. [1]) Да и Госуд. Совѣтъ призналъ 1161 статью подлежащей отмѣнѣ не только потому, что въ новомъ вексельномъ уставѣ отсутствуетъ правило устава о векселяхъ 1893 г. объ обозначеніи времени надписанія передаточной надписи, но также и вслѣдствіе существованія ст. 1692 улож., карающей вообще за поддѣлку домашнихъ актовъ [2]), къ числу коихъ принадлежитъ и вексель.

---

3. Участіе потерпѣвшаго и полиціи въ судебно-мировомъ процессѣ.

Предметомъ настоящей замѣтки служатъ дѣла такъ назыв. публичнаго порядка,—дѣла, возбуждаемыя помимо жалобъ частныхъ лицъ и не подлежащія прекращенію за примиреніемъ сторонъ. Въ дѣлахъ частныхъ, дѣлахъ объ обидахъ, насиліяхъ и проч. потерпѣвшій является полнымъ хозяиномъ процесса; отъ его воли зависитъ не только возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и изобличеніе обвиняемаго предъ судомъ,—но даже исполненіе уже состоявшагося приговора можетъ быть отмѣнено въ случаѣ примиренія потерпѣвшаго съ обидчикомъ. Въ дѣлахъ общаго порядка потерпѣвшему отведена болѣе скромная роль; въ силу публичнаго свойства извѣстныхъ правонарушеній здѣсь уголовное преслѣдованіе не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ произвола частныхъ лицъ; явка обвинителя къ разбору дѣла и изобличеніе обвиняемаго на судѣ здѣсь не имѣютъ той обязательной силы, какъ въ дѣлахъ частныхъ. При неявкѣ обвинителя судъ постановляетъ приговоръ согласно съ имѣющимися по дѣлу доказательствами. По дѣламъ публичнаго порядка обвинительныя функціи возложены не только на потерпѣвшихъ, но и на полицію, а также на казенныя управленія, когда тѣмъ или инымъ правонарушеніемъ затронуты интересы отдѣльныхъ вѣдомствъ; въ исключительныхъ случаяхъ самъ судья обязанъ возбудить уголовное преслѣдованіе, именно,

---

[1]) Неклюдовъ. Руководство т. IV, стр. 327.
[2]) Уст. о векс. изд. Госуд. канц., стр. 28.

когда при разбирательствѣ какого либо дѣла усмотритъ другое правонарушеніе, подлежащее преслѣдованію въ общемъ порядкѣ. Ни примиреніе сторонъ, ни отказъ обвинителя отъ обвиненія, даже въ лицѣ представителей полиціи и прочихъ вѣдомствъ (рѣш. сен. 1870 г. № 1012), здѣсь не могутъ оказывать никакого вліянія на исходъ процесса.

Самыми обычными и нормальными органами возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ являются потерпѣвшіе и полиція. Тѣмъ же органамъ принадлежитъ и право изобличенія виновныхъ на судѣ. Весьма важнымъ является въ данномъ случаѣ вопросъ о томъ, въ какое соотношеніе поставлены между собою эти два органа публичнаго обвиненія: являются ли потерпѣвшіе самостоятельными и независимыми обвинителями въ процессѣ (Privatklage), или же они дѣйствуютъ только какъ добавочная сторона, наряду съ главными обвинителями въ лицѣ представителей полиціи (Nebenklage);—сохранено ли въ нашемъ мировомъ процессѣ единство обвинительныхъ функцій въ смыслѣ принадлежности ихъ только лицу, возбудившему уголовное преслѣдованіе, или же къ поддерживанію обвиненія на судѣ должны быть призваны не только потерпѣвшіе, но и тѣ полицейскіе ограны, кои принимали участіе въ разслѣдованіи ихъ жалобъ. Выясненіе этихъ вопросовъ представляется тѣмъ болѣе существеннымъ, что, въ зависимости отъ признанія за тѣми или иными лицами правъ обвинителей, обусловливается не только порядокъ вызова сторонъ къ разбору дѣла, но и право обжалованія дѣла въ высшую инстанцію. Право это предоставлено только сторонамъ, т. е. обвинителю и обвиняемому (145 ст. уст. гр. суд.). Для гражданскаго истца право обжалованія предоставлено только въ предѣлахъ предъявленнаго имъ иска, но ничуть не по вопросу о виновности обвиняемаго. Если признать, что, наряду съ потерпѣвшимъ при разборѣ дѣла, у мирового судьи въ качествѣ обвинителя можетъ выступать и полиція, то нельзя отрицать за нею и права обжалованія; если же для изобличенія обвиняемаго на судѣ въ первой инстанціи долженъ быть призванъ какой либо одинъ изъ этихъ двухъ органовъ, то слѣдуетъ придти къ выводу, что только за этимъ органомъ сохраняется право обжалованія. Въ нашемъ мировомъ процессѣ право предъявленія обвиненія тѣсно связано съ правомъ обличенія виновныхъ предъ судомъ [1]). Согласно 63 ст. уст. угол. суд. о днѣ раз-

[1]) Фойницкій. Курсъ угол. суд. II, стр. 29.

бора дѣла долженъ быть извѣщенъ обвинитель. Законодатель ни слова не упоминаетъ о томъ, кто долженъ считаться обвинителемъ въ мировомъ процессѣ. Сенатская практика предоставляетъ полиціи право поддерживать обвиненіе только по дѣламъ, возбуждаемымъ ея сообщеніями (рѣш. Сен. 1874 г. № 450); по дѣламъ же, возбужденнымъ по жалобамъ потерпѣвшихъ, въ качествѣ обвинителя долженъ вызываться потерпѣвшій, а не полиція (рѣш. Сен. 1873 г. № 385, 1875 г. № 150, 184, 308, 1871 г. № 151). Это послѣднее правило должно примѣняться не только по дѣламъ, по коимъ жалобы поступаютъ непосредственно къ мировому судьѣ, но и по тѣмъ дѣламъ, по коимъ жалобы направляются потерпѣвшими въ полицію для производства розысковъ. Хотя въ послѣднемъ случаѣ дознаніе, возникшее по жалобѣ потерпѣвшаго, передается судьѣ самой полиціей, однако, она лишена права поддерживать обвиненіе, въ виду того, что уголовное преслѣдованіе возбуждено не по ея иниціативѣ (1867 г. № 50, 1871 г. № 151 и др.). Итакъ, за частными лицами право обвиненія можетъ быть признано только при двухъ условіяхъ: когда эти лица являются потерпѣвшими и когда ими возбуждено уголовное преслѣдованіе подачей жалобы къ мировому судьѣ или полиціи. Только при этихъ двухъ условіяхъ частные обвинители устраняютъ всякое участіе полиціи въ изобличеніи обвиняемыхъ предъ судомъ. Могутъ быть, однако, случаи, когда потерпѣвшій имѣется въ виду, но никакой жалобы отъ него не поступало. При разслѣдованіи полиціей дѣла о дракѣ въ публичномъ мѣстѣ, выясняется, что обвиняемыми было нанесено оскорбленіе полицейскимъ служителямъ при исполненіи обязанностей службы; въ виду этого полиція возбуждаетъ обвиненіе не только по 38, но и по 31 ст. уст. о нак. Здѣсь потерпѣвшіе налицо, но нѣтъ ихъ жалобы; поэтому нѣтъ основаній вызывать полицейскихъ служителей въ качествѣ обвинителей, а обязанности поддерживать обвиненіе у мирового судьи должны быть возложены на полицію; потерпѣвшіе же въ такихъ случаяхъ подлежатъ вызову лишь въ качествѣ свидѣтелей.

Можетъ быть другой случай, когда есть жалоба частнаго лица, но лицо это не является потерпѣвшимъ. Купецъ N. подаетъ полиціи или мировому судьѣ заявленіе, что проѣздомъ по улицѣ онъ былъ очевидцемъ драки, совершенной указанными имъ лицами.

Точно придерживаясь юридической терминологіи, мы имѣемъ въ данномъ случаѣ не жалобу потерпѣвшаго, а объявленіе частнаго лица о происшествіи (срав. 297 ст. уст. угол. суд. и 187 ст. проекта того же устава). Такія объявленія очевидцевъ о происшествіяхъ,

входящихъ въ кругъ вѣдомства полиціи, даютъ полное основаніе считать обвинителемъ по такого рода дѣламъ полицію, а не заявителей; сіи послѣдніе могутъ быть вызваны лишь въ качествѣ свидѣтелей.

Вопросъ о томъ, по всѣмъ-ли дѣламъ публичнаго порядка за потерпѣвшими, возбудившими уголовное преслѣдованіе, должно быть сохранено право обвиненія на судѣ, подлежитъ разрѣшенію въ положительномъ смыслѣ. Правда, въ сферѣ правонарушеній общественнаго порядка, благочинія и народнаго здравія полиціи принадлежитъ преимущественное право возбужденія уголовнаго преслѣдованія, но если только этими проступками нарушены интересы частныхъ лицъ, то нѣтъ никакихъ основаній не считать потерпѣвшихъ обвинителями, если только ими подана жалоба.

Понятіе потерпѣвшаго толкуется сенатскою практикою очень широко: не только осуществившійся матеріальный вредъ даетъ потерпѣвшему право возбудить обвиненіе, но и каждая неминуемо угрожающая кому либо опасность, или возможный матеріальный, или нравственный ущербъ могутъ служить основаніемъ къ подачѣ жалобы (рѣш. Сената 1869 г. № 964, 1870 г. № 569, 1872 г. № 158, 573 и др.).

Правомъ обвиненія пользуются лица, коимъ нарушеніе правилъ о предупрежденіи болѣзней угрожало заразой ихъ животнымъ; лица, напуганныя неосмотрительной ѣздой; лица, въ домѣ коихъ учинено буйство, и проч. (1868 г. № 386, 1871 г. № 1084, 1869 г. № 843 и др.).

Допуская такое широкое участіе частныхъ лицъ въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, законодатель руководился той мыслью, что привлеченіе къ дѣятельному участію въ уголовномъ процессѣ заинтересованныхъ въ немъ лицъ должно служить большимъ подспорьемъ въ цѣляхъ обвиненія и полноты уголовной репрессіи. При слабой организаціи должностнаго обвиненія, при недостаточномъ количествѣ полицейскихъ чиновниковъ, уполномоченныхъ на производство дознаній,—за потерпѣвшими нельзя не признать значительныхъ преимуществъ по вопросу о поддерживаніи обвиненія на судѣ. Личный интересъ потерпѣвшаго, желаніе добиться наказанія за извѣстное правонарушеніе, необходимость устранить себя отъ грозящей опасности,—все это вмѣстѣ взятое требуетъ отъ потерпѣвшаго принятія самыхъ энергичныхъ мѣръ къ изобличенію правонарушителя.

Участіе потерпѣвшаго въ процессѣ въ качествѣ обвинителя не

всегда однако устраняетъ полицію отъ выполненія обвинительныхъ функцій. Предположимъ, что мѣщанинъ К. подалъ полиціи жалобу на своихъ сосѣдей за нанесеніе ему побоевъ. При разслѣдованіи этой жалобы полиція обнаруживаетъ учиненіе обвиняемыми драки въ публичномъ мѣстѣ и одновременно съ жалобой К. возбуждаетъ у мирового судьи обвиненіе по 38 ст. уст. о нак.—Другой случай: при разслѣдованіи жалобы X. на Y. за кражу о него лошади, полиція обнаруживаетъ, что обвиняемый выбросилъ въ рѣку трупъ украденной лошади и тѣмъ произвелъ порчу питьевой воды,—и, направляя мировому судьѣ дознаніе, проситъ о наказаніи виновнаго не только за кражу, но и по 111 ст. уст. о нак.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ при разборѣ дѣла обвиненіе наряду съ потерпѣвшимъ обязана поддерживать и полиція; принципъ единства обвиненія здѣсь не можетъ быть нарушенъ, такъ какъ полиція можетъ поддерживать обвиненіе только по тѣмъ правонарушеніямъ, которыя усмотрѣны ею непосредственно и которыя не служили предметомъ жалобы. На основаніи 63 ст. уст. угол. суд. мировой судья обязанъ вызывать полицію въ качествѣ обвинителя лишь по дѣламъ, возбужденнымъ ея сообщеніями (рѣш. Сената 1874 г. № 450).

Терминъ „сообщеніе полиціи“ здѣсь слѣдуетъ понимать въ самомъ узкомъ смыслѣ: только по тѣмъ дѣламъ, по коимъ сама полиція возбудила уголовное преслѣдованіе, она вправѣ поддерживать обвиненіе на судѣ. Отъ этихъ сообщеній слѣдуетъ строго отличать дознанія, производимыя полиціей по письменнымъ, а еще чаще—словеснымъ заявленіямъ потерпѣвшихъ; дознанія эти полиціей также направляются въ подлежащія судебныя учрежденія съ просьбой о наказаніи виновныхъ. Однако, по такимъ дѣламъ, согласно категорическому разъясненію Сената (1867 г. № 50, 1875 г. № 151 и др.), правами обвинителя долженъ пользоваться потерпѣвшій, а не полиція. Означенными сенатскими указаніями весьма опредѣленно намѣчено раздѣленіе обвинительныхъ функцій между полиціей и потерпѣвшимъ: наличность въ дознаніи жалобы потерпѣвшаго лишаетъ полицію права поддерживать обвиненіе на судѣ,—и, наоборотъ, отсутствіе въ дознаніи жалобы потерпѣвшаго налагаетъ на полицію обязанности поддерживать обвиненіе.

Проектъ новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства посвящаетъ вопросу о вызовѣ потерпѣвшихъ и полиціи въ качествѣ обвинителей особую 1072 статью. „По дѣламъ, кои не могутъ быть окачиваемы примиреніемъ, обличеніе обвиняемыхъ на судѣ у участковыхъ судей, кромѣ потерпѣвшихъ отъ преступнаго дѣянія

частныхъ лицъ, возлагается на чиновъ полиціи, уполномоченныхъ на производство дознаній, и производится ими подъ наблюденіемъ прокурорскаго надзора".

Неясная редакція этой статьи можетъ вызвать на практикѣ цѣлый рядъ недоразумѣній.

Дѣйствующій кодексъ и сенатская практика оставляютъ за потерпѣвшимъ право быть обвинителемъ въ томъ только случаѣ, если имъ подана жалоба. Проектъ, возлагая обвинительныя функціи на потерпѣвшаго, не дѣлаетъ этой оговорки, изъ чего можно заключить, что потерпѣвшій подлежитъ вызову въ качествѣ обвинителя даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло возбуждено самою полиціей, вопреки его желанію. Далѣе,—выраженіе „обличеніе обвиняемыхъ на судѣ возлагается, кромѣ потерпѣвшаго, и на чиновъ полиціи".—даетъ основаніе думать, что по одному и тому-же проступку подлежитъ вызову въ качествѣ обвинителя не только потерпѣвшій, но одновременно съ нимъ и представитель полиціи,—или, короче говоря, одно и то-же обвиненіе должны поддерживать два различныхъ обвинительныхъ органа. Только изъ сопоставленія этой статьи съ 1071-й ст. того-же проекта, обязывающей судью извѣстить о днѣ разбора „обвинителя", но не „обвинителей", можно заключить, что составителями проекта 1072 статья понималась ограничительно, т. е. въ смыслѣ привлеченія полиціи въ качествѣ обвинителя въ тѣхъ только случаяхъ, когда въ дознаніи нѣтъ жалобы потерпѣвшаго.—Согласно многократнымъ указаніямъ Сената, мировой судья, при вызовѣ полиціи въ качествѣ обвинителя, обязанъ послать повѣстку тому должностному лицу, сообщеніемъ коего возбуждено обвиненіе, причемъ лицо это вправѣ командировать для поддержанія обвиненія мѣстнаго полицейскаго урядника и даже прочихъ низшихъ полицейскихъ служителей. (1868 г. № 703, 1875 г. № 377; общ. собр. 1880 г. № 28) 1072 статья проекта значительно съуживаетъ кругъ лицъ, которымъ можетъ быть поручено изобличеніе обвиняемыхъ на судѣ, допуская къ выполненію этой обязанности только тѣхъ чиновъ, которые уполномочены на производство дознаній, а именно: исправниковъ, полиціймейстеровъ и ихъ помощниковъ, становыхъ, полицейскихъ и участковыхъ приставовъ, офицеровъ полицейскаго резерва, полицейскихъ надзирателей и лицъ, выдержавшихъ установленное испытаніе на производство дознаній. Если въ настоящее время, при широкомъ правѣ полиціи командировать въ качествѣ обвинителей низшихъ полицейскихъ служителей,—обвинительныя функціи выполняются ею въ очень

рѣдкихъ случаяхъ, то можно полагать, что ограниченія, устанавливаемыя 1072-й ст. проекта, сдѣлаютъ на практикѣ вызовъ полиціи въ качествѣ обвинителя совершенно безполезнымъ.

Въ отношеніи обжалованія приговоровъ потерпѣвшими и полиціей въ высшую инстанцію правила дѣйствующаго кодекса не создаютъ на практикѣ никакихъ затрудненій. Въ силу 145, 190 и 191 ст. уст. угол. суд. право обжалованія принадлежитъ только сторонамъ, т. е. обвинителю и обвиняемому. Если въ первой инстанціи въ качествѣ обвинителя выступалъ потерпѣвшій, то несомнѣнно, что ему только одному принадлежитъ право обжалованія приговора, не удовлетворяющаго интересамъ обвиненія.

Точно также и полиція вправѣ обжаловать приговоры лишь по тѣмъ дѣламъ, гдѣ она была призвана поддерживать обвиненіе въ первой инстанціи.

Неясная редакція 146-й ст. уст. угол. суд., согласно коей „полиція, признавъ нужнымъ принести отзывъ на приговоръ, обязана представить о томъ товарищу прокурора“ подлежитъ толкованію въ томъ смыслѣ, что не по всѣмъ дѣламъ публичнаго порядка за полиціей должно быть оставлено право отзыва, а только по тѣмъ, кои возбуждены ея сообщеніями.

Этой точки зрѣнія строго придерживается и проектъ (1127 ст.), предоставляющій право подачи отзывовъ только участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ.

Дѣйствующій кодексъ и сенатская практика устанавливаютъ для полиціи двоякій порядокъ обжалованія приговоровъ мировыхъ судей: одинъ порядокъ общій, при посредствѣ мѣстнаго товарища прокурора, который, получивъ отзывъ отъ полиціи, самъ направляетъ его мировому судьѣ, порядокъ этотъ подлежитъ примѣненію по всѣмъ дѣламъ, возбуждаемымъ полиціей, за исключеніемъ дѣлъ, относящихся до нарушенія различныхъ уставовъ общественнаго благоустройства; по дѣламъ этой послѣдней категоріи полиція пользуется правомъ самостоятельнаго обжалованія приговоровъ мировыхъ судей безъ посредства товарища прокурора (1216 ст. уст. угол. суд. рѣш. сен. 1871 г. № 1801, 1873 г. № 920, 1890 г. № 38, 1889 г. № 9 и др.).

Въ связи съ этимъ исключеніемъ изъ общаго порядка обжалованія полиціей приговоровъ, сенатская практика вводитъ извѣстныя ограниченія и въ кругу тѣхъ полицейскихъ органовъ, кои уполномочены на подачу отзывовъ.

По общему порядку черезъ товарища прокурора отзывы по-

даются не только тѣми должностными лицами, которыми возбуждено обвиненіе, но также и тѣми чиновниками, кои были уполномочены поддерживать обвиненіе у мироваго судьи (рѣш. Сената 1871 г. № 1451).

По дѣламъ о нарушеніи различныхъ уставовъ благоустройства и благочинія, т. е. тамъ, гдѣ полиція, наряду съ прочими казенными управленіями, пользуется правомъ самостоятельнаго обжалованія,—право подачи отзыва должно принадлежать лишь начальствующимъ органамъ мѣстной полиціи, а именно—уѣзднымъ и городскимъ полицейскимъ управленіямъ во главѣ съ исправниками и полицеймейстерами (рѣш. сен. 1895 г. № 44).

По тѣмъ дѣламъ, гдѣ отзывы приносятся полиціей черезъ товарищей прокуроровъ, установленный для этого двухнедѣльный срокъ нельзя не признать слишкомъ малымъ.

По такимъ отзывамъ для исчисленія срока принимается во вниманіе не время направленія отзыва полиціей товарищу прокурора, а время отправленія отзыва симъ послѣднимъ (рѣш. сен. 1872 г. № 390). Соблюденіе этого порядка въ большинствѣ случаевъ влечетъ за собою пропускъ срока.

Товарищи прокурора, занятые разъѣздами по сессіямъ и находясь въ другихъ служебныхъ командировкахъ, въ очень рѣдкихъ случаяхъ могутъ направить отзывъ полиціи своевременно мировому судьѣ даже тогда, когда отзывъ заблаговременно отосланъ полиціей прокурорскому надзору.

Если-же принять во вниманіе, что для составленія отзыва полиціей необходимо предварительно получить копію приговора въ окончательной формѣ, а затѣмъ употребить извѣстное время на составленіе самого отзыва и на отправленіе его по почтѣ,—то нельзя не признать, что для прокурорскаго надзора остается слишкомъ мало времени при направленіи отзывовъ полиціи мировому судьѣ.

Не лучше-ли было бы, во избѣжаніе неизбѣжнаго въ такихъ случаяхъ пропуска срока, не подвергая измѣненію 147 ст. уст. уг. суд., признать обязательнымъ двухнедѣльный срокъ для подачи отзыва только для полиціи; если полиція направила отзывъ товарищу прокурора въ срокъ, но послѣднимъ отзывъ направленъ уже послѣ срока, то и въ такихъ случаяхъ, вопреки вышеуказанному рѣшенію Сената, гораздо удобнѣе было-бы признать срокъ не пропущеннымъ, а отзывъ подлежащимъ принятію.

Проектъ ни въ чемъ не измѣняетъ дѣйствующихъ по сему

предмету правилъ и требуетъ только соблюденія одного дополнительнаго условія: отзывъ долженъ быть представленъ полиціей товарищу прокурора вмѣстѣ съ копіей приговора (1130 ст. проекта уст. уг. суд.).

Это послѣднее условіе создаетъ для прокурорскаго надзора значительныя удобства, давая возможность оріентироваться въ основательности подаваемыхъ полиціей отзывовъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ обязательность представленія копій можетъ вызвать замедленіе въ подачѣ полиціей отзывовъ; поэтому, въ связи съ новыми условіями, создаваемыми проектомъ, было-бы удобнѣе признать основаніемъ для исчисленія сроковъ при обжалованіи полиціей приговоровъ мировыхъ судей не моментъ направленія отзывовъ прокурорскимъ надзоромъ, а моментъ направленія отзывовъ полиціей.

Изъ всего изложеннаго можно придти къ заключенію, что права потерпѣвшаго въ судебно-мировомъ процессѣ построены нашимъ законодательствомъ на началѣ самостоятельности и независимости. Правда, принципъ этотъ не всегда ясно выраженъ въ законѣ, но сенатская практика, устраняя полицію отъ участія въ процессѣ на правахъ обвинителя во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ имѣется налицо потерпѣвшій,—вмѣстѣ съ тѣмъ толкуетъ самое понятіе потерпѣвшаго очень широко.

Того же принципа держится и проектъ новой редакціи уст. угол. суд. Руководствуясь не только стремленіемъ обезпечить интересы потерпѣвшаго, но главнымъ образомъ въ интересахъ публичнаго обвиненія, составители проекта позаботились о сохраненіи за потерпѣвшимъ положенія вполнѣ самостоятельнаго въ уголовномъ процессѣ,—независимаго не только отъ полиціи, но даже и отъ прокурорскаго надзора (объясн. зап. т. I стр. 13—18).

А. Н. Бутовскій.

V.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

1. *Очередные вопросы въ Царствѣ Польскомъ. Этюды и изслѣдованія подъ редакціею В. Спасовича и Э. Пильца. Второе изданіе. Томъ I. СПб., 1902 г.*

Разбираемая книга—сборный трудъ спеціалистовъ по общественнымъ областямъ знанія. Затрогиваетъ она предметы, по которымъ существуютъ (повидимому лишь, добавимъ мы) наибольшія различія между внутренними губерніями и Царствомъ Польскимъ, вопросы, самою жизнью поставленные на очередь въ Польшѣ, наиболѣе неотложныя нужды и потребности Польскаго населенія, при чемъ однако „заключительные выводы статей не касаются принципіальной стороны даннаго вопроса, не выходятъ за предѣлы существующихъ узаконеній и вполнѣ согласуются съ пользой общегосударственной“ (VII)—характерная подробность для забитой и запуганной окраинной печати. Въ силу того же, вѣроятно, „не всѣ очередные вопросы намѣчены, ни одинъ не исчерпанъ, есть несомнѣнно множество пробѣловъ (ibid). Цѣль книги—дать среднему русскому читателю отсутствующее у него (avis нашимъ „славянофиламъ“) вѣрное представленіе о современномъ польскомъ обществѣ, уяснить ему взгляды и чувства этого общества, его потребности и ожиданія, новыя умственныя теченія въ немъ. И, что необходимость такого ознакомленія есть одна изъ назрѣвшихъ потребностей, каковой наша книга несомнѣнно удовлетворяетъ, доказываетъ хотя бы то, что послѣдняя въ короткое время выхо-

дитъ уже вторымъ изданіемъ. Только изъ причинъ незнакомства русскаго общества съ польскимъ мы бы выкинули обвиненіе русскихъ корреспондентовъ изъ края, какъ „чиновниковъ“ (sic), въ одностороннемъ освѣщеніи польскихъ вопросовъ. Виновны въ послѣднемъ не „чиновники“, а наши „оборотни“ съ Страстного бульвара“, которымъ на руку всякая смута въ умахъ и шатаніе въ нихъ.

Возьмемъ хотя бы городское самоуправленіе. „Охранители“ наши винятъ по обычаю въ неурядицахъ его въ Россіи недостатокъ у насъ „твердой руки и сильной власти“, хотя на этотъ „недостатокъ“ мы, кажется, жаловаться не можемъ, и ставятъ намъ въ образецъ благоустройство польскихъ городовъ и въ особенности Варшавы. Но во-первыхъ Варшава не образецъ, а исключеніе изъ другихъ городовъ Царства Польскаго (12), благодаря пребыванію въ ней высшихъ властей края, наличности богатыхъ людей и частнымъ условіямъ интеллигентныхъ лицъ (25), что однако не мѣшаетъ самодѣятельности магистрата быть поставленной въ крайне тѣсные предѣлы и въ Варшавѣ (12). Если же Варшавѣ посчастливилось имѣть такихъ президентовъ, какъ Старынкевичъ и Бибиковъ, то вѣдь это случайность (15), не говоря уже о томъ, что, если эти лица и сдѣлали кое что для города, то лишь потому, что они пользовались содѣйствіемъ общественнаго элемента (16). И все же, несмотря на всѣ эти исключительно счастливыя условія, даже въ Варшавѣ „за наружнымъ порядкомъ скрывается крайній недостатокъ въ удовлетвореніи учебной, санитарной, больничной и благотворительной потребностей населенія, скудость общественнаго призрѣнія и отсталость отъ другихъ большихъ городовъ въ дѣлѣ многихъ важныхъ улучшеній“ (26). Однимъ изъ такихъ необходимыхъ „улучшеній“ книга считаетъ электрическое освѣщеніе Варшавы. Неужели нельзя было подыскать другаго примѣра соціально-муниципалистическаго характера? Даже въ дѣлѣ наружнаго благоустройства даже Варшавѣ десятки лѣтъ не удается устроить бойни, центральный рынокъ жизненныхъ продуктовъ и даже открыть берегъ Вислы! (15).

А о другихъ городахъ края и говорить нечего. Хозяйство ихъ, особенно сравнительно съ городами сосѣднихъ Пруссіи и Австріи, (26) запущено до нельзя. Процентъ учащихся падаетъ (20). Объ устройствѣ народныхъ чтеній и основаніи народныхъ библіотекъ города и не думаютъ. Мѣстъ призрѣнія и больницъ мало (22). Также запущены и остальныя части городского хозяйства (24) и неудовлетворены многія первостепенныя нужды населенія (кредитъ, борьба съ нищенствомъ, продовольственное дѣло и т. д.). А такихъ

вещей, какъ муниципализація городскихъ предпріятій и соціальная ихъ роль, (о чемъ см. извѣстную книгу Гуго), не только нѣтъ въ Польшѣ, но даже и заикаться то о нихъ разбираемая книга считаетъ опаснымъ и неудобнымъ.

Причины же всего этого заключаются въ „обветшавшемъ, лишенномъ всякой жизненности, строѣ городскихъ управленій, крайней узости ихъ правъ, отсутствіи иниціативы и въ необходимости испрашивать разрѣшеніе даже на мелкія мѣры или предпріятія“ (25). Не лучше, чѣмъ въ бюрократической и централизованной Франціи, даже исправленіе улицы или проѣзда требуетъ для себя разрѣшенія Петербурга (11). На случай появленія эпидеміи у городовъ нѣтъ средствъ устроить своевременную помощь (13). И удивляться подобнымъ явленіямъ нечего, такъ какъ магистраты являются лишь низшими органами административной власти, завѣдующими городскими имуществами и внѣшнимъ благоустройствомъ городовъ, съ ничтожной компетенціей въ расходахъ и необходимостью испрашивать разрѣшеніе начальства для всякаго предположеннаго улучшенія (6). Въ дѣлѣ же народныхъ здравія, просвѣщенія и образованія магистраты совсѣмъ не участвуютъ (10). Ратманы и лавники—не представители общества, а лишь пародія на нихъ (9). И въ результатѣ отсутствія самоуправленія и усиленнаго административнаго контроля и надзора видимъ неподвижность и медленность веденія хозяйства (14) и чисто приказные порядки, доходящіе до того, что вмѣсто того, чтобы, подобно городамъ Запада и даже Россіи, хотя бы путемъ займовъ (вполнѣ раціональныхъ, если тратить ихъ производительно на нужды не только текущаго, но и грядущихъ поколѣній) удовлетворять насущныя потребности населенія и исправлять свое крайне запущенное хозяйство, польскія городскія управленія даже свои микроскопическія средства предпочитаютъ не расходовать, а вносить вкладами въ отдѣленіе государственнаго банка за самые ничтожные проценты! (19).

Не мудрено, что при такихъ условіяхъ даже домовладѣльцы и купцы составителямъ книги кажутся прогрессивнымъ элементомъ (sic, 25), хотя въ этомъ и могла бы разубѣдить ихъ извѣстная книга г. Шрейдера, недавно рецензированная нами въ „Вѣстникѣ Права“ [1]).

---

[1]) Кстати весьма сожалѣемъ, что въ этой рецензіи (1902, VII) мы не могли еще указать на порядки, царящіе въ Московскихъ больницахъ и въ Москов-

И такіе то „порядки“ наши „охранители“ осмѣливаются ставить примѣромъ для Россіи и домогаться введенія ихъ и у насъ (послѣдняго не безъ успѣха, какъ это можно видѣть изъ той же книги г. Шрейдера), тогда какъ бѣдной Польшѣ эти „образцовые“ порядки до того пришлись солоны, что она готова считать для себя идеаломъ даже такую пародію на городское самоуправленіе, какъ наше городовое положеніе 1892 г., и видѣть въ немъ наилучшее средство для удовлетворенія своихъ мѣстныхъ пользъ и нуждъ (sic, 1), хотя книга г. Шрейдера могла бы показать всю несостоятельность подобныхъ упованій польскихъ публицистовъ на это положеніе.

Но этого мало. Посмотрите, какъ на стр. 27 — 30 разбираемая книга заискивающе доказываетъ, что ничего опаснаго для государства (sic) примѣненіе къ Польшѣ положенія 1892 года не заключаетъ въ себѣ. И контроль и надзоръ за городскимъ хозяйствомъ предоставляетъ оно администраціи. И привлеченіе населенія къ самоуправленію тоже, по словамъ книги, должно содѣйствовать „трезвости мыслей и здоровому оживленію дѣятельности на почвѣ реальныхъ интересовъ“. Наконецъ приходится нашей книгѣ указать и на то, что самоуправленіе съ самой администраціи снимаетъ нравственную отвѣтственность за недостатки, неуспѣшность и медленность веденія городского хозяйства. Даже такую, казалось бы, безспорную вещь, что поляки о польскихъ дѣлахъ могутъ говорить только на польскомъ языкѣ, нашей книгѣ приходится доказывать тѣмъ, что польскій языкъ допускается и теперь въ городскихъ коммисіяхъ Варшавы.....

Выродилась и всесословная (или вѣрнѣе землевладѣльческая, такъ какъ изъ нея исключены духовныя лица, капиталисты и лица умственнаго труда, 73) община-гмина въ низшую единицу чисто административнаго управленія, совершенно не способную заботиться о мѣстныхъ хозяйственно-общественныхъ дѣлахъ (46), благодаря фактическому сосредоточенію гминнаго управленія въ рукахъ уѣзднаго начальника, гминнаго писаря и земскихъ стражниковъ (45) и благодаря вытѣсненію изъ гминнаго управленія образованнаго элемента съ помощью назначенныхъ уѣзднымъ начальникомъ писарей (46). Но чѣмъ же въ такомъ случаѣ гмина отличается отъ нашей забитой и обезличенной волости и можетъ ли служить образ-

---

скомъ работномъ домѣ. А лучшихъ иллюстрацій къ этой книгѣ и придумать трудно.

цомъ для реформы ея? Характерно также и то, что о радикальной ломкѣ гминнаго управленія составители книги и думать не смѣютъ. Все, чего они просятъ, это возстановленія силы указа 1864 года съ нѣкоторыми частичными поправками къ нему (47—48).

Съ еще большею осторожностью книга относится къ вопросу о введеніи въ польскомъ краѣ земскихъ учрежденій и только кое гдѣ (напр. въ главѣ о врачебной помощи, 185—209) проговаривается, что такую помощь (крайне неудовлетворительно теперь поставленную въ царствѣ) (90) лучше всего было бы организовать при участіи представителей мѣстнаго общества на началахъ нашей земской медицины (208). Указывается необходимость участія мѣстной интеллигенціи и при рѣшеніи переселенческаго вопроса (121). Найдутся и еще въ книгѣ, пожалуй, подобныя же мѣста. Но общаго вопроса о введеніи земскихъ учрежденій въ краѣ, если не ошибаемся, книга, какъ это ни странно, не ставитъ. А слѣдовало бы, особенно въ виду той пародіи на земство, которую готовятъ для окраинъ наши бюрократическія канцеляріи.

Особенно интересны для юриста стр. 49—86, говорящія о судебномъ дѣлѣ въ Царствѣ Польскомъ. Судебные уставы Александра II въ Польшѣ введены лишь лѣтомъ 1876 года и притомъ съ значительными урѣзками, вызванными недовѣріемъ къ политической благонадежности всѣхъ классовъ населенія, кромѣ одного простонародія и стремленіемъ оградить интересы крестьянъ, вызванныхъ правительствомъ къ новой гражданской жизни (53 и 58).

Но вѣдь послѣдніе прежде всего поляки, не знающіе по русски (55). А между тѣмъ законъ 17 іюня 1876 г. (прим. къ 464 ст. уст. суд. уст.) факультативно дозволяетъ употребленіе польскаго языка только въ гминныхъ судахъ. Затѣмъ кому же судить поляковъ, какъ не полякамъ, или же по крайней мѣрѣ лицамъ, знающимъ польскій языкъ и польскіе обычаи, такъ какъ извѣстно, какое зло составляютъ переводчики въ нашихъ судахъ. А между тѣмъ за послѣднее время въ магистратуру и прокуратуру назначаются исключительно русскіе люди, не знающіе ни польскаго языка, ни польской жизни (71). Такимъ образомъ составители книги изъ желаемыхъ ими судебныхъ реформъ вполнѣ справедливо на первую очередь ставятъ назначеніе въ магистратуру и прокуратуру лицъ, знающихъ польскій языкъ (и жизнь, добавимъ мы) и въ связи съ этимъ распространеніе примѣчанія къ 464 ст. на мировые и даже всѣ общіе суды (57). Въ связи съ этимъ находится и не-

обходимость введенія присяжныхъ въ краѣ (68), при чемъ, въ силу общихъ тенденцій книги, составители ея готовы примириться и съ изъятіемъ части дѣлъ изъ вѣдѣнія присяжныхъ и съ присяжными особаго состава, только бы послѣдніе были введены не для всѣхъ дѣлъ, а лишь для нѣкоторыхъ. Находитъ книга необходимымъ и введеніе въ краѣ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ (85), но опять таки въ общерусской формѣ его, а не въ проектируемой спеціально польской, разсчитанной на обезличеніе состава совѣта присяжныхъ повѣренныхъ. Возстаетъ книга и противъ предполагаемаго перехода кассаціонныхъ функцій отъ Сената къ Варшавской Судебной Палатѣ (86) [1]). Въ общемъ же составители книги стремятся въ судебномъ отношеніи сравнять польскій край съ имперіей,—и только. Но даже и такія невинныя вещи авторамъ приходится униженно оправдывать тѣмъ, что ими уничтожаются сепаративныя тенденціи въ краѣ (68 и 86), и даже авторитетомъ К. П. Побѣдоносцева (57).

Другой принципъ проводимый книгой: „quieta non movere" (75). Его она примѣняетъ къ гминнымъ судамъ, выборнымъ и безпристрастнымъ, сразу привившимся и понравившимся всѣмъ классамъ населенія (74). Нуждаются они только въ частныхъ улучшеніяхъ (75—81). Мало того, составители книги рекомендуютъ эти суды распространить на всю имперію (71). Но въ пользѣ послѣдняго позволимъ себѣ усумниться. Реформу крайне неудовлетворительнаго волостнаго суда въ коренной Россіи, по нашему мнѣнію, надо поставить въ связь не съ введеніемъ у насъ гминныхъ судовъ, а съ возстановленіемъ у насъ мировыхъ судовъ, тоже сразу у насъ привившихся и нуждавшихся только въ частныхъ улучшеніяхъ, тогда какъ реакціонная буря окончательно ихъ сломала и опрокинула. О томъ же, что для такой реформы надо поднять и правовой и образовательный уровень нашего крестьянина, уже не говоримъ.

Но когда составители книги говорятъ, что гминные суды доказали ложность предположенія о розни между интеллигенціей и народомъ въ Польшѣ (74), то это глубокая истина. Жаль только, что составители книги высказываютъ ее только мимоходомъ.

---

[1]) Частныя реформы, желательныя въ Польшѣ (учрежденіе двухъ новыхъ департаментовъ въ Варшавской Судебной Палатѣ и Окружнаго, или по крайней мѣрѣ Коммерческаго суда въ Лодзи, сохраненіе Варшавскаго Коммерческаго Суда и т. д.), см. на стр. 82.

Глубоко поучительны и страницы, посвященныя „мнимой винѣ окраинъ въ оскудѣніи центра“ (87—104). Совершенно вѣрно говоритъ книга, что тутъ наши „охранители“ по обычаю передергиваютъ, смѣшивая расходы на общегосударственныя потребности съ расходами на мѣстныя потребности (90). Усиленный составъ мѣстной администраціи (89), масса войскъ, укрѣпленныя оборонительныя линіи, стратегическія желѣзныя дороги и даже, пожалуй, порты нужны не столько Польшѣ, сколько самой имперіи. А между тѣмъ 40% расходовъ казны въ Польшѣ падаетъ на военныя потребности, да и всѣ остальные почти расходы идутъ на личный составъ администраціи, на расходы по взиманію доходовъ и на пути сообщенія. На мѣстныя же нужды не идетъ почти ничего, тогда какъ Польша даетъ государству 37 милліоновъ рублей избытка доходовъ надъ расходами (96). Любопытны и стр. 88—89, доказывающія, что уже вовсе не такъ то много зарабатываетъ мѣстное населеніе отъ администраціи и войска, какъ это обыкновенно думаютъ. Желѣзныя дороги послѣднее время строютъ тоже преимущественно во внутреннихъ губерніяхъ (97). Стр. 97—100 опровергаютъ мифъ и о предпочтеніи интересовъ царства въ дѣлѣ образованія, какъ это доказывается хотя бы высокимъ процентомъ безграмотныхъ новобранцевъ въ Польшѣ. На стр. 101—104 мифичнымъ оказывается и благопріятный будто-бы для Польши разсчетный балансъ съ имперіей по взаимному обмѣну продуктовъ. Если русскій потребитель охотно покупаетъ дешевый лодзинскій миткаль и дешевыя сосновицкія желѣзныя издѣлія (103), зато дешевый русскій хлѣбъ (дешевый къ тому же лишь потому, что въ безкультурной Россіи дешево его производство; да и по тому, добавимъ, что не можетъ русскій голодный и обремененный налогами мужикъ выждать хорошихъ цѣнъ на него), доставленный къ тому же по неслыханно низкимъ желѣзнодорожнымъ тарифамъ (113), забиваетъ собой польскій рынокъ и создаетъ кризисъ въ польской промышленности. Отсюда бѣгство крестьянъ изъ Польши—зажиточныхъ въ заморскую эмиграцію, бѣдныхъ на временные заработки въ родственную имъ по культурѣ (не смотря на всю свою враждебность, добавимъ) Германію. Способствуетъ этому переселенческому движенію въ Польшѣ и излишній ростъ ея сельскаго населенія въ связи съ невозможностью найти для него помѣщеніе ни сейчасъ, ни въ ближайшемъ будущемъ, ни въ фабричномъ производствѣ, ни въ земледѣліи (116). Въ высшей степени любопытно указаніе на стр. 120 и на то, что попытки направить это движеніе во внутреннюю

Россію по несходству условій жизни вызываютъ среди польскихъ крестьянъ лишь нареканія и осложненіе. Наконецъ, на стр. 121—123 дается программа изученія и рѣшенія переселенческаго вопроса, которую mutatis mutandis можно бы примѣнить и къ коренной Россіи (главнымъ образомъ созданіе оффиціальныхъ посредническихъ и справочныхъ конторъ, кредитъ земельный и меліоративный и т. д.).

Переходя къ постановкѣ учебнаго дѣла въ Польшѣ (209—251), встрѣчаемъ здѣсь прежде всего въ низшей и средней (226—245) школѣ тоже безсердечно-формальное и репрессивно-рутинное отношеніе къ ребенку (214), отъ котораго не знаетъ какъ избавиться теперь и коренная Россія. Разница лишь въ томъ, что польскій ребенокъ еще сугубыя оскорбленія и тяготы встрѣчаетъ въ школѣ, такъ какъ изъ нея изгнаны его родная религія (218), его родной языкъ (216, 222), его родные обычаи; и въ школѣ пользуется фаворомъ не онъ, а русскій ребенокъ, пришлецъ и чужой краю, и все это тогда даже, когда школа содержится на мѣстныя средства. Что же удивительнаго, что такая „руссификація“ только ослабляетъ и отталкиваетъ отъ себя населеніе (213, 217).

Затѣмъ, какъ въ низшей и средней школѣ, такъ и въ высшей польское право, польская исторія, польская филологія, польскій языкъ изгнаны и не въ авантажѣ обрѣтаются, а профессора русскіе незнакомы ни съ мѣстнымъ языкомъ, ни съ мѣстной жизнью (245—251). Нормально ли все это?—На стр. 251 книга, правда, возлагаетъ надежду на Г. Э. Зенгера, что онъ измѣнитъ все это къ лучшему. Что жъ? Поживемъ, увидимъ.

Говоритъ книга и объ учрежденіяхъ мелкаго кредита (125—139), о раздѣлахъ наслѣдствъ у крестьянъ (139—143), о сельской пропинаціи (143—167) и о дробленіи крестьянскихъ участковъ (167—185)—такъ же добросовѣстно и такъ же робко-запуганно, какъ и другія главы книги, добавимъ мы—но всѣ эти сравнительно мелкіе вопросы разбирать не будемъ. Подведемъ лучше итоги.

Въ общемъ книга требуетъ для Польши поменьше опеки и произвола, побольше довѣрія къ населенію, побольше уваженія къ его обычаямъ и особенно къ религіи и языку. Надо предоставить большій просторъ для самоопредѣленія и самопомощи населенія (тѣмъ болѣе, что оно вполнѣ политически созрѣло, что доказывается хотя бы исторіями открытія въ Варшавѣ памятника Мицкевичу и политехникума, не говоря уже о массѣ другихъ мелкихъ фактовъ). Надо допустить его къ участію въ управленіи городскомъ (и зем-

скомъ?) и судѣ, предоставить ему право союзовъ и поднять правовое значеніе личности и образовательный уровень ея.

И противъ всего этого намъ возразить нечего, развѣ только то, что это не только спеціально польскія нужды, а общеимперскія. Всѣ безчисленные наши инородцы и иновѣрцы требуютъ себѣ того же самого. Того же самого проситъ для себя и коренная крестьянская Русь (православная и особенно сектантская), какъ это въ одинъ голосъ свидѣтельствуютъ засѣдающіе теперь мѣстные комитеты о сельской промышленности. И намъ кажется, трактуя эти вопросы на общеимперской почвѣ, можно было бы бо́льшаго достигнуть, чѣмъ дѣлая изъ всего этого какіе то спеціально мѣстные (въ данномъ случаѣ польскіе) вопросы и нужды.

Пожелаемъ же составителямъ книги для дальнѣйшихъ ея выпусковъ и изданій меньшей робости мысли, болѣе обширнаго кругозора, бо́льшей теоретической подкладки, бо́льшого (а не въ микроскопическихъ дозахъ, какъ теперь) сравнительнаго освѣщенія фактовъ польской жизни фактами западноевропейской и особенно русской жизни.

Сергѣй Шумаковъ.

2. *Всеобщее образованіе въ Россіи. Сборникъ статей подъ редакціей кн. Дм. Шаховского.* Вып. I. Москва, 1902.

Какъ это указано и доказано и людьми науки, и людьми практики [1]), недостаточное развитіе образованія, излишняя административная опека и отсутствіе ясныхъ и прочныхъ правъ у населенія [2]), финансовая система, возлагающая главную тяжесть обложенія на трудящіеся классы, и протекціонизмъ—таковы киты, на которыхъ покоится разстройство современной русской жизни вообще и крестьянской въ особенности. Выясненіе и всестороннее освѣще-

---

[1]) Особенно въ комитетахъ о нуждахъ сельскаго хозяйства, подробности о дѣятельности которыхъ см. въ статьяхъ г.г. Арсеньева („Право", 1902, № 49) и Мякотина („Рус. Бог.", 1902, XI). Ср. также рѣчь В. К. Плеве чинамъ м—ва внутр. дѣлъ 29 декабря 1902 года.

[2]) Разительный примѣръ этого отсутствія правъ даетъ г. Дебольскій въ его интересной книгѣ „Гражданская дѣеспособность по русскому праву", подробный разборъ коей скоро надѣемся дать въ „Вѣстникѣ Права". Именно, на стр. 84, по его мнѣнію, новый законъ о наймѣ на фабричныя работы вполнѣ обращаетъ договоръ личнаго найма во временное холопство! (sic).

ніе этихъ кардинальныхъ вопросовъ и должно быть положено во главу угла при врачеваніи современнаго русскаго кризиса. А, разъ будутъ рѣшены эти главные вопросы, очень просто и легко рѣшатся сами собой и второстепенные вопросы современной неурядицы, вытекающіе изъ главныхъ (напр. вопросъ о мелкой земской единицѣ). Поэтому можно только привѣтствовать появленіе такихъ дѣльныхъ и хорошихъ сборниковъ, какъ лежащій предъ нами сборникъ статей о всеобщемъ образованіи въ Россіи, имѣющій цѣлью „освѣтить современное положеніе начальнаго образованія и внѣшкольной просвѣтительной дѣятельности въ Россіи, обративъ по преимуществу вниманіе на выясненіе тѣхъ задачъ, какія должны быть намѣчены въ дѣлѣ народнаго просвѣщенія, и на опредѣленіе того участія, какое въ немъ принимаютъ общественныя силы“.

Такимъ образомъ на стр. 1—22 г. Ольденбургъ указываетъ на недочеты нашего школьнаго законодательства, несогласованность отдѣльныхъ его частей какъ между собой, такъ и съ жизнью, пробѣлы и противорѣчія, тогда какъ русская школа имѣетъ за собой уже почти 40-лѣтнее прошлое, свои традиціи, свои рѣзко опредѣлившіяся сильныя и слабыя стороны, а въ ближайшемъ будущемъ еще шире должно развиться у насъ школьное дѣло. Отсюда г. Ольденбургъ выводитъ необходимость кореннаго пересмотра нашего школьнаго законодательства во всѣхъ его разнохарактерныхъ частяхъ, причемъ, „чѣмъ тщательнѣе будетъ изслѣдовано современное состояніе школы, чѣмъ внимательнѣе отнесется законодатель къ изученію историческаго хода ея развитія, тѣмъ вѣроятнѣе будетъ, что новое законодательство окажется жизненнымъ и что оно благотворно повліяетъ на дальнѣйшее движеніе нашего народнаго образованія“. Только, добавимъ, мало на это надежды.

Указываетъ г. Ольденбургъ и на отсутствіе полнаго справочнаго изданія по школьному законодательству, въ которомъ у насъ такая острая нужда по его разбросанности и отрывочности. „Настольная книга“ же г.г. Фальборка и Чарнолусскаго можетъ, правда, удовлетворить эту потребность по своей полнотѣ и основанности на первоисточникахъ, но не иначе, какъ послѣ появленія ея 3-го тома и особенно указателей къ ней.

На стр. 22—28 г. Бунаковъ видитъ главную заслугу земской школы въ согласованіи въ ней народныхъ началъ съ началами общечеловѣческими. Только, меланхолически добавляетъ онъ, „къ сожалѣнію, въ 90-хъ г.г. у насъ обнаружились вѣянья, неблаго-

пріятствующія дальнѣйшему росту и совершенствованію нашей народной школы. Они вызвали стремленіе придавать ей профессіональный характеръ, а ея общеобразовательное значеніе, по возможности, свести на нѣтъ посредствомъ мелочной регламентаціи, убивающей живое дѣло обученія". А между тѣмъ, какъ справедливо говоритъ г-жа Штевенъ (29—41), „начальная школа должна стремиться" не только къ грамотности ея учениковъ, но „и еще къ тому, чтобъ въ нихъ пробудились ихъ мыслительныя способности, нравственныя чувства и эстетическія наклонности".

Затѣмъ сборникъ кн. Шаховскаго, если не ошибаемся, какъ то совсѣмъ мимо проходитъ того факта, что у насъ возрастаніе числа школъ не только не опереживаетъ собой прироста населенія, что необходимо для введенія у насъ въ болѣе или менѣе отдаленномъ будущемъ обязательнаго всеобщаго обученія, а даже отстаетъ отъ этого прироста, что дѣлаетъ совсѣмъ невозможнымъ введеніе его. А между тѣмъ это обстоятельство и является главнымъ оправданіемъ помѣщенія въ сборникѣ статьи г. Боголѣпова о нормальной сѣти училищъ (42—62), причемъ нормальнымъ школьнымъ разстояніемъ онъ считаетъ для центра двух-трех-верстный радіусъ, для сѣвера 5-верстный, а для степи въ каждомъ селѣ нужно, по его мнѣнію, особую школу. Школьнымъ же возрастомъ г. Боголѣповъ считаетъ въ теоріи возрастъ 7—14 лѣтъ, а по неблагопріятнымъ услозіямъ русской практики 9—11 лѣтъ, съ каковымъ трехлѣтнимъ срокомъ, впрочемъ, можно согласиться лишь при наличности въ странѣ внѣшнихъ просвѣтительныхъ учрежденій, дающихъ возможность населенію пополнить пробѣлы образованія и предохраняющихъ его отъ столь частыхъ у насъ рецедивовъ безграмотности. Число же дѣтей 9—11 лѣтъ г. Боголѣповъ считаетъ возможнымъ опредѣлить путемъ подворнаго исчисленія, или нормальныхъ данныхъ, или переписи. Первый способъ самый грубый и доступный, послѣдній самый идеальный и мало доступный. Наконецъ, что касается финансовой стороны осуществленія нормальной сѣти училищъ, то по Боголѣпову средства на нее должна дать мѣстная благотворительность (sic), земство и государство. Но не лучше ли всего тутъ будетъ спеціальное обложеніе?

На стр. 63—84 г. Блиновъ говоритъ о многострадательномъ русскомъ народномъ учителѣ. Выводы его таковы: Женскій трудъ (какъ болѣе дешевый, sic) въ области преподаванія занялъ видное мѣсто, а въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи является даже преобладающимъ. Возрастъ учащихъ большею частью 20—35 лѣтъ,

причемъ женщины дѣлаются учительницами въ возрастѣ болѣе раннемъ, чѣмъ мужчины, но за то мужчины, работаютъ до болѣе позднихъ лѣтъ. Спеціально-педагогическая подготовка преобладаетъ у учителей, общеобразовательная у учительницъ. А между тѣмъ въ учительскихъ семинаріяхъ не даютъ ученикамъ общаго развитія и сознательнаго отношенія къ окружающимъ явленіямъ и условіямъ. Обученіе тамъ одностороннее и узкое. По этому мнѣнію г. Блинова пригоднѣе для учительства лица съ общеобразовательной подготовкой. Учительскіе же курсы и съѣзды, несмотря на крайне неблагопріятную ихъ постановку у насъ и крайне подозрительное отношеніе къ нимъ начальства, хороши уже тѣмъ, что сближаютъ учителей между собой и даютъ имъ возможность обмѣняться впечатлѣніями.

Въ очень безотрадномъ положеніи находится вопросъ о чтеніи, столь необходимомъ для умственно одинокихъ и недоразвитыхъ людей.

Юридически учитель безсиленъ и безправенъ, а жизненныя условія еще усиливаютъ эту непрочность юридическую. Надъ учителемъ „несмѣтное количество начальства: онъ подвѣдомственъ дирекціи и инспекціи народныхъ училищъ, земству, училищному совѣту и отдѣльнымъ членамъ его, попечителю школы, сельскимъ властямъ (особенно, еели въ содержаніи школы участвуютъ сельскія общества); надъ его дѣятельностью (и даже его частной жизнью) надзираетъ не только священникъ, но и каждый крестьянинъ-богатей и небогатей, до школьнаго сторожа включительно. Положеніе еще отягощается, если учительское жалованіе оплачивается сельскимъ обществомъ, или же если это общество несетъ какіе либо расходы по содержанію школы. Униженіе и безсиліе учащаго въ такихъ случаяхъ предъ каждой сельской властью не имѣетъ мѣры. И какъ держатъ себя многіе сельскіе заправилы! При низкомъ культурномъ уровнѣ деревни противъ учителя или учительницы, людей, чуждыхъ крестьянскому міру, считаются допустимыми всякія средства“.

А между тѣмъ и содержаніе учителя и особенно учительницы крайне скудно. Только въ 15 изъ 74 отраслей фабрично-заводской промышленности средняя плата рабочимъ ниже средняго жалованія помощницъ учителей! Мало того, нѣкоторые учащіе получаютъ даже меньше городской прислуги, а прислуга имѣетъ еще хозяйское содержаніе, побочные доходы на чай, подарки. Необезпечена и старость и семья на случай смерти. Пенсія и эмеритура для учителей у насъ еще въ самомъ зародышѣ. Попытки учителей

объединить свои разрозненныя силы хотя бы путемъ обществъ взаимопомощи (статья г. Муринова, 85—98), особенно пышно разцвѣтшихъ въ Англіи и Германіи, наталкиваются у насъ какъ на непривычку къ частной иниціативѣ, инертность, запуганность и бѣдность учителей, такъ и на внѣшнія препятствія (ограниченіе компетенціи обществъ нормальнымъ уставомъ, суровая ограничительная практика министерства), а потому слабы и ничтожны. „Далеко еще ждать, пока русскія учительскія организаціи разовьются и завоюютъ себѣ прочное положеніе. Для этого нужна продолжительная, упорная, настойчивая работа со стороны самихъ заинтересованныхъ лицъ, нужна глубокая вѣра въ полезность дѣла и неустанная энергія общихъ, учительскихъ силъ, умѣло направляемая знаніемъ“ [1]).

Неприглядна и санитарная обстановка школы (статья г. Шингарева, 99—120). Въ громадномъ большинствѣ случаевъ школы не удовлетворяютъ самымъ элементарнымъ требованіямъ гигіены, о чемъ свидѣтельствуютъ хотя бы замедленіе въ развитіи груди у школьниковъ и ускоренный ихъ ростъ. Въ школахъ часто имѣется „гробовое количество воздуха“ и такимъ образомъ сравнительно съ школой даже „обычная крестьянская изба является чуть не дворцомъ по обиліи воздуха“! а между тѣмъ и большинство санитарныхъ изъяновъ школы такъ легко устранить. Да и сама школа должна служить проводникомъ гигіеническихъ свѣдѣній въ окружающее населеніе. Отсюда и необходимость санитарнаго надзора за школами, чему положило начало московское земство, и необходимость же введенія преподаванія гигіены въ учебныя заведенія, выпускающіе учителей.

Такимъ образомъ вопросъ о самой школѣ, учителяхъ и ученикахъ, и объ отношеніи законодательства и администраціи къ школѣ, о рутинѣ, мертвечинѣ, формализмѣ, обскурантизмѣ, ханжествѣ, опекѣ, регламентаціи, недостаткѣ довѣрія и уничтоженіи личности, царящихъ и въ этой области съ той же, если еще не съ большей, силой, какъ и въ другихъ областяхъ русской жизни, и порождающихъ въ связи съ матеріальной необезпеченностью чуть не поголовное бѣгство учителей изъ школы при первой же возможности, въ сборникѣ кн. Шаховскаго разработанъ достаточно подробно.

Не такъ благополучно обстоитъ дѣло въ немъ съ разработкой

---

[1]) Ср. доклады и пренія по нимъ на Московскомъ съѣздѣ представителей учительскихъ обществъ взаимопомощи въ декабрѣ 1902 года.

вопроса объ отношеніяхъ къ школьному и особенно внѣшкольному образованію народа разныхъ общественныхъ, общественно-частныхъ и частныхъ организацій. Сравнительно полно здѣсь разработанъ лишь вопросъ объ отношеніи къ дѣлу народнаго образованія городского самоуправленія, хотя города наши и менѣе всего удѣляютъ вниманія дѣлу народнаго образованія (за нѣкоторыми счастливыми исключеніями). Именно, на стр. 142 — 203 г. Бычковъ разсматриваетъ полученныя путемъ опроса редакціей сборника свѣдѣнія о расходахъ городовъ на народное образованіе за 1894 — 1898 гг. и приходитъ въ концѣ концовъ къ тому заключенію, „что дѣятельность городского общественнаго управленія въ дѣлѣ народнаго образованія не ослабѣваетъ, а продолжаетъ съ каждымъ годомъ развиваться, приближаясь, хотя медленными (даже слишкомъ медленными, добавимъ) шагами, къ намѣченной цѣли доставить возможность обучаться въ городскихъ школахъ всему подрастающему поколѣнію“.

Гораздо важнѣе и значительнѣе въ области народнаго образованія дѣятельность земствъ, но ея, къ нашему удивленію, сборникъ совсѣмъ не касается, если не считать маленькой замѣтки г. Муринова о земскихъ книжныхъ складахъ (130 — 141), причемъ самой послѣдней и сравнительно совершенной формой земской книгопродавческой дѣятельности онъ считаетъ общегубернскую организацію съ центральнымъ складомъ въ губернскомъ городѣ, съ отдѣленіями по уѣздамъ и съ организаціей разносной торговли.

Важное значеніе г. Муриновъ придаетъ и поставленному на разумныхъ началахъ земскому издательскому дѣлу, только почему то ни слова не говоритъ о крайне подозрительномъ отношеніи къ нему нашего законадательства и особенно администраціи.

Совсѣмъ почти не затрагиваетъ сборникъ кн. Шаховскаго и дѣятельности разныхъ частно-общественныхъ и частныхъ организацій въ дѣлѣ народнаго образованія (хотя бы московской коммисіи домашняго чтенія, уже обратившей на себя заботливое вниманіе начальства, раскассированнаго московскаго комитета грамотности, обществъ попеченія о народномъ образованіи Харьковского, Томскаго, Ярославскаго и Нижегородскаго, которымъ по послѣднимъ извѣстіямъ грозитъ участь столичныхъ комитетовъ грамотности, дѣятельности Сытина и т. д.), хотя тутъ и сказывается съ наибольшей силой царящій у насъ духъ опеки и недовѣрія къ населенію.

Впрочемъ, самый выпуклый образецъ и изъ этой области при-

веденъ въ сборникѣ въ замѣткѣ г. Narrator'а (120—130), передающей печальную повѣсть о петербургскомъ комитетѣ грамотности, не бывало пышномъ разцвѣтѣ его просвѣтительной дѣятельности за 1893—1896 гг., такъ напоминающей собой дѣятельность незабвеннаго просвѣтительнаго новиковскаго дружества XVII в. и о концѣ этого комитета преждевременномъ и рѣзкомъ, опять таки сближающимъ его съ концомъ новиковскаго дружества.

Не говоритъ сборникъ и о церковно-приходскихъ школахъ, такъ неожиданно и въ разрѣзъ со всѣмъ развитіемъ у насъ школьнаго дѣла выдвинутыхъ у насъ за послѣднее время на первый планъ, когда у причта не хватаетъ на это ни средствъ, ни знаній, да и времени у него нѣтъ даже для законоучительства въ земскихъ школахъ, не говоря уже о томъ, что церковно-приходскія школы грозятъ привить и къ намъ неизвѣстный къ счастью у насъ до сихъ поръ клерикализмъ со враждебностью его ко всему свѣтскому.

Не затронута въ сборникѣ совсѣмъ и исторія народнаго образованія въ Россіи до Александра II. Нѣтъ въ немъ и сравнительныхъ паралелей съ образовательной и просвѣтительной заграничной Стараго и Новаго Свѣта дѣятельностью, если не считать такихъ немногочисленныхъ исключеній, какъ стр. 84-ая.

Но винить за всѣ эти пробѣлы и пропуски, не говоря уже объ обезоруживающихъ критика словахъ на обложкѣ „выпускъ первый", редакцію сборника врядъ-ли возможно, такъ какъ въ предисловіи читаемъ слѣдующее:

„Къ сожалѣнію, поставленную задачу не удалось осуществить въ сколько нибудь полномъ объемѣ. Изданіе не удалось пріурочить къ какому-либо постоянному литературному предпріятію или общественному учрежденію, а при веденіи дѣла путемъ сношеній между лицами, живущими въ разныхъ городахъ и занятыхъ своими неотложными дѣлами, работа велась недостаточно дружно и ровно. Кромѣ того изданіе постигла несчастная случайность: при пересылкѣ по желѣзной дорогѣ утрачена была значительная часть собраннаго матеріала".

Во истину fata sua habent libelli...

С. Ш.

3. А. А. Шахматовъ. *Двинскія грамоты.* Спб., 1902.

Цѣнный сборникъ актовъ XV в. Чухченемскаго и Архангельскаго Михайловскаго монастырей и церквей и частныхъ лицъ по Куроострову, Кехтѣ и Лявлѣ, Княжострову, островамъ у устья Двины, Лодомской волости, Ижмѣ и Поморью. Содержитъ онъ въ себѣ большею частью купчія, а также мѣновныя, рядныя, духовныя, вкладныя, данныя, раздѣльныя, выкупныя и судныя грамоты. Но новыхъ, неизданныхъ раньше, въ сборникѣ только 18 актовъ изъ 115 (15 купчихъ и по одной данной, мѣновной и раздѣльной), взятыхъ изъ сборника копій Архангельскаго монастыря XVIII в. (№№ 43, 46, 60—62, 64—66 и 71), изъ Лодомской церкви (№ 100; копія XIX в.), изъ Соловецкаго монастыря (№ 94, 95 и 112—114), изъ Академіи Наукъ (№ 72—78) и изъ Археографической коммисіи (№ 111). Остальные акты г. Шахматова были раньше уже изданы въ „Актахъ юридическихъ" и „Юридическаго быта", „Временникѣ общества исторіи и древностей россійскихъ", „Сборникѣ Муханова", „Лѣтописи занятій археографической коммисіи", „Русской исторической библіотекѣ", „Исторіи Россійской іерархіи" Амвросія и въ изданіяхъ „Общества любителей древней русской письменности". Обращаетъ на себя вниманіе и купчая № 98, принадлежащая Н. П. Лихачеву и впервые имъ изданная въ 1901 г. („Изв. отд. рус. яз. Ак. Н.", № 3). Любопытно и то, что актовъ №№ 1—38 подлинники находятся въ Спб-ской Публичной Библіотекѣ и въ собраніи актовъ Муханова въ Московскомъ Румянцевскомъ музеѣ, а копіи въ Московскомъ архивѣ Министерства Юстиціи въ Сборникѣ № 14385 изъ „Грамотъ коллегіи экономіи", содержащемъ въ себѣ, добавимъ, и копіи двинскихъ и холмогорскихъ Аляевскихъ актовъ Румянцевскаго же музея XVI и XVII вв. Все это, въ связи съ помѣтами XVIII в. на оригиналахъ Публичной Библіотеки и Музея, даетъ намъ право утверждать, что первоначально они находились тоже среди „Грамотъ коллегіи экономіи". См. также объ этомъ же прим. 13-е на VIII стр. 1-го выпуска „Сотницъ, грамотъ и записей", Шумакова (Москва, 1902).

Изданы акты г. Шахматова Академіей Наукъ по первоисточникамъ ихъ, разысканіе и собраніе во едино которыхъ составляетъ не малую заслугу г. Шахматова, а не по болѣе раннимъ печатнымъ ихъ текстамъ большею частью неудовлетворительнымъ. Напечатаны они г. Шахматовымъ славянскимъ шрифтомъ съ соблюденіемъ всѣхъ особенностей правописанія оригинала, что, къ слову

сказать, весьма затрудняетъ для нефилологовъ пользованіе изданіемъ г. Шахматова.

Приложены издателемъ къ актамъ и комментаріи: филологическій (правописаніе и діалектологія), палеографическій (бумага, печати, размѣръ), археографическій (подлинники, копіи, изданія, связь съ другими актами сборника г. Шахматова) и географическій. Историко-юридическая же сторона актовъ (самое сильное и цѣнное въ нихъ) [1]), къ сожалѣнію, издателя совсѣмъ не интересуетъ.

Въ связи съ этимъ г. Шахматовъ, какъ филологъ, интересующійся главнымъ образомъ исторіей говоровъ, систематизируетъ акты по контрагентамъ ихъ и по географическимъ признакамъ. Но юристъ, интересуясь преимущественно исторіей институтовъ предпочелъ бы дѣленіе актовъ по родамъ документовъ, а въ каждомъ изъ нихъ пожелалъ бы видѣть акты расположенными въ строго хронологическомъ порядкѣ.

Опечатокъ издатель, видимо, старался избѣжать, а все же онѣ у него есть: № 8 г. Шахматова въ № 14385 соотвѣтствуетъ гл. 213, а не 216, № же 37 г. Шахматова тамъ же соотвѣтствуетъ гл. 193, а не 196.

С. Ш.

4. Зибольдъ. *Эпоха великихъ реформъ въ Японіи*, С.-П.-Б. 1902.

Рядъ внутреннихъ переворотовъ въ Японіи за послѣднія 40 лѣтъ привлекъ къ ней усиленное вниманіе соціологовъ и юристовъ и породилъ огромную литературу на англійскомъ, французскомъ и нѣмецкомъ языкахъ, освѣтившую всѣ уголки страны и жизни въ ней. Обострившійся же съ 1900 г. китайскій вопросъ по близости къ Китаю Японіи и географической, и расовой и по мощности ея (7) въ связи съ ея великолѣпной арміей уже испытанной въ бояхъ съ китайцами (40), усилилъ еще интересъ къ ней и увеличилъ литературу о ней (7). Но Россія особенно близка географически къ Японіи и Китаю и стоящей съ ними въ связи Кореѣ. Поэтому для насъ особенно важно знаніе политическихъ силъ и вліяній этихъ трехъ странъ, тѣмъ болѣе, что Японія является нашей соперницей въ Китаѣ и Кореѣ и относится къ намъ

---

[1]) Вѣдь правовыя нормы сѣверной Россіи благодаря ея историческимъ, бытовымъ и соціальнымъ особенностямъ всегда такъ ярки и оригинальны.

съ нескрываемой враждебностью. Однако литература о Японіи у насъ сильно отстала. Каталогъ ея весь умѣщается на полстраничкѣ, включая сюда и журнальныя статьи и переводныя книги! (10).

Поэтому появленіе всякой новой книги объ Японіи на русскомъ языкѣ, хотя бы и переводной, можно только привѣтствовать, особенно же книги, написанной такимъ знатокомъ Японіи, какъ Зибольдъ, долго жившій и служившій въ ней; источники труда котораго такимъ образомъ очень солидны. Это: 1) личныя воспоминанія и наблюденія автора за шесть его поѣздокъ въ Японію и службу въ ней 1859—1887 гг.; 2) англійскія Синія книги для исторіи дипломатическихъ переговоровъ и 8); 3) Ратгена „Japan's Volkswirthschaft und Staats-Haushalt"—единственный трудъ по общественному управленію и современному экономическому положенію Японіи, составленный по научнымъ даннымъ и на основаніи статистическихъ документовъ" 41). Называется же книга Зибольда въ подлинникѣ „Der Eintritt Japans in das europäische Völkerrecht", что, пожалуй, болѣе удачно характеризуетъ ея содержаніе, чѣмъ русское заглавіе книги.

Только по нашему мнѣнію, основной причины быстраго прогресса Японіи и Зибольдъ не выясняетъ. Вѣдь Японія—страна землетрясеній. Однимъ этимъ и можно объяснить быстрый скачекъ ея въ XIX в. отъ деспотизма шогуновъ, настолько подавлявшаго политическое сознаніе, что на японскомъ языкѣ не было даже словъ для выраженія понятій права и свободы (30), къ представительной формѣ правленія, отъ фанатической ненависти къ чужеземцамъ и враждебности ко всему, что шло извнѣ 28), къ полному и легкому усвоенію себѣ въ нѣсколько десятковъ лѣтъ культуры, которую арійцы вынашивали вѣками и въ невыносимыхъ мукахъ рожали, и всѣхъ ея гуманныхъ доктринъ и научныхъ и промышленныхъ завоеваній. Высокое развитіе древней національной японской цивилизаціи, всеобщая грамотность, трехвѣковой миръ, долгая культивировка въ странѣ съ исключительною любовью литературы, наукъ и искусствъ (45—46), тысячелѣтняя организованная администрація и твердо установившійся общественный строй (14), религіозный индиферентизмъ (15) и синтоизмъ, основанный на культѣ предковъ [1]) императора и императорской династіи (16 и 52)—вотъ условія прогресса Японіи по Зибольду.

---

[1]) Любопытно, что въ древнихъ корняхъ арійской культуры тоже лежитъ культъ предковъ, хотя Зибольдъ объ этомъ ничего и не говоритъ.

На на самомъ дѣлѣ все это показываетъ только, почему Японія могла усвоить себѣ арійскую культуру, но не почему она усвоила ее такъ быстро. Безъ національной склонности къ внезапнымъ вспышкамъ и потрясеніямъ, воспитанной землетрясеніями, безъ привычки къ нимъ, разительно быстрые успѣхи Японіи необъяснимы въ чуждой ей культурѣ, хотя этого Зибольдъ въ его книгѣ совсѣмъ не касается.

Но самый ходъ японскихъ реформъ рисуется Зибольдомъ необыкновенно ярко и образно, хотя и очень сжато.

Прежде всего онъ обращаетъ вниманіе читателя на то, что движеніе къ возстановленію императорскаго правительства и устраненію навсегда отъ дѣлъ маіоръ-домовъ шогуновъ, властвовавшихъ въ Японіи со времени среднихъ вѣковъ, возникло именно изъ за ихъ попытокъ установить новыя отношенія къ чужеземцамъ (23), было направлено сначала противъ послѣднихъ (28) и только благодаря необычайнымъ способностямъ государственныхъ людей Японіи было затѣмъ ими искусно направлено, хотя и не безъ печальныхъ недоразумѣній, къ добровольному отказу японскихъ патріотовъ для блага родины отъ старыхъ привилегій и старыхъ предразсудковъ и къ усвоенію арійской культуры (43).

Вторымъ шагомъ къ національному единству было уничтоженіе феодальной системы (25—27), покоившейся, какъ и германскій феодализмъ (опять очень любопытная вещь!), на жалованныхъ преимуществахъ и ленной зависимости, получившей постоянный и опредѣленный характеръ съ начала XVII в. и исключавшей всякую возможность движенія впередъ. И тутъ также искусно государственные люди Японіи направили феодаловъ, усиліями которыхъ и былъ возстановленъ древній императорскій тронъ (27), къ отказу и отъ ихъ очень обширныхъ правъ территоріальнаго суверенитета и отъ ихъ значительныхъ денежныхъ доходовъ какъ общественныхъ, такъ и частныхъ (35),—отказу „добровольному", какъ говоритъ Зибольдъ, хотя и здѣсь не обошлось дѣло безъ кроваваго возстанія по Мезіеръ (34), неудавшагося лишь благодаря вырожденію феодальныхъ родовъ (31), тогда какъ мелкое дворянство, ставшее на сторону реформъ, соединяло твердость характера со смѣлостью.

Какъ бы то ни было, неограниченная власть императора была возстановлена. Теперь надо было, опираясь на нее, провести необходимыя реформы (императорская декларація 6 апрѣля 1868 года, 36) и затѣмъ постепенно привлечь къ участію въ законодательствѣ народныхъ представителей (31). И эту программу государственные люди Японіи проводятъ съ равнымъ искусствомъ и успѣхомъ.

Законами 1868—1874 г.г. крестьянинъ былъ освобожденъ (безъ всякихъ выкупныхъ платежей!) и превратился изъ прежняго наслѣдственнаго фермера въ единственнаго собственника земли (35). Была пересоздана и административная система. Во главѣ правительства сталъ Государственный Совѣтъ, гдѣ засѣдали и выдающіеся дѣятели преобразовательной партіи и представители древнихъ феодальныхъ родовъ, и каждый членъ совѣта сталъ въ то же время главой министерства, а министерства были раздѣлены на департаменты (37). Задачей дальнѣйшихъ реформъ было „созданіе постоянной арміи посредствомъ введенія обязательной воинской повинности; учрежденіе такого финансоваго управланія, въ основу котораго легли бы строго опредѣленный бюджетъ и правильная отчетность; поднятіе умственнаго уровня народа путемъ введенія всеобщаго обязательнаго обученія и открытія высшихъ и среднихъ учебныхъ заведеній. Одновременно съ этимъ вводились новые пути и средства сообщеній, заимствованные у Европы, какъ то: желѣзныя дороги, телеграфы, линіи пароходныхъ сообщеній и почтовыя конторы. Наряду съ отдѣленіемъ судебной власти отъ другихъ областей управленія, шли реформы въ области гражданскихъ и уголовныхъ законовъ“ (38). Увѣнчало же зданіе 11 февраля 1889 г. дарованіе императоромъ народу конституціи, введшей въ Японіи хотя и представительную форму правленія, но не парламентарную, какъ говорится въ книгѣ (37), а дуалистическую, такъ какъ парламентъ не только не имѣетъ исполнительной власти, но и финансовыя то его функціи весьма ограничены. Да и избирательный цензъ для Японіи очень высокъ (платежъ 30 р. налоговъ), такъ что японскую конституцію нельзя назвать и демократической.

И авторъ довольно подробно говоритъ обо всѣхъ этихъ реформахъ, только, къ нашему удивленію, о такомъ важномъ актѣ, какъ конституція 1889 г., сказано въ книгѣ лишь нѣсколько словъ, да и то въ примѣчаніяхъ.

Изъ частностей же отмѣтимъ здѣсь страницы, говорящія объ отношеніяхъ синтоизма къ буддизму (54—55). Первый сросся съ императорской властью, второй съ шогунатомъ. Но, такъ какъ буддизмъ гналъ христіанъ (44), то естественно, что синтоизмъ, восторжествовавшій надъ нимъ съ возстановленіемъ императорской власти, прекратилъ гоненія на послѣднихъ. Такимъ образомъ и установилась свобода совѣсти въ Японіи. Говоритъ Зибольдъ и о презрительныхъ и враждебныхъ отношеніяхъ ученыхъ китайской школы къ европейскимъ наукамъ, надѣлавшихъ не мало хлопотъ прави-

тельству (44). Интересно и распространеніе образованія въ Японіи не только мужчинъ, но и на женщинъ. Любопытны и страницы, говорящія о постепенномъ вытѣсненіи въ Японіи японскими спеціалистами и профессорами по мѣрѣ ихъ обученія европейскихъ (52). Любопытно и англо-нѣмецкое вліяніе въ Японіи.

А для юриста особенно важно, что Зибольдъ говоритъ объ японскомъ судоустройствѣ и судопроизводствѣ, такъ какъ Японія строго провела у себя отдѣленіе суда отъ администраціи, независимость судей и другія основы современнаго правопорядка. Съ 1897 г. дѣйствуетъ въ Японіи и уголовный кодексъ, удовлетворяющій вполнѣ требованіямъ науки уголовнаго права вплоть до института условнаго осужденія (59), причемъ успѣху правовой реформы особенно содѣйствовало такое смягченіе нравовъ въ Японіи благодаря трехсотлѣтнему миру, что уже въ началѣ XIX в. варварскія казни сами собой вышли изъ употребленія (58).

Менѣе удачны были попытки перенести на японскую почву нѣмецкое гражданское и торговое право (63—65), какъ недостаточно гармонирующее съ правовыми понятіями японскаго народа. Еще менѣе имѣли успѣха попытки согласить современное европейское право съ патріархальными преданіями японской семьи.

Но наиболѣе интересны страницы, посвященныя изложенію обстоятельствъ, при которыхъ Японіи—единственной изъ странъ востока!—удалось добиться принятія ея въ качествѣ самостоятельнаго члена въ концертъ арійскихъ культурныхъ державъ и признаніе ея (Японіи) сюзеренныхъ правъ въ области суда и управленія и по отношенію къ европейцамъ, живущимъ въ Японіи.

Торговые трактаты 1854—1861 гг. не признали за Японіей ни права суда ни надъ иностранцами, ни даже права отказа отъ договоровъ, а конвенція 25 іюня 1866 г., уменьшившая ввозныя и вывозныя пошлины на 5% ad valorem, ударила тяжко и по карману Японіи. Стр. 18—21 даютъ злую и основательную критику консульскихъ европейскихъ судовъ на востокѣ; но, какъ бы плохи они не были, при обветшаломъ строѣ японской дореформенной жизни европейцы не могли обойтись безъ нихъ (13), а затѣмъ отказаться отъ нихъ мѣшала арійцамъ ихъ гордость и политическія соображенія. Японія же по мѣрѣ своего прогрессивнаго развитія все острѣе и больнѣе должна была чувствовать такое умаленіе ея суверенитета и стараться возстановить его.

Первымъ шагомъ вступленія ея въ дипломатическій европейскій концертъ было вступленіе ея въ международный почтовый

союзъ въ 1877—1879 гг. и уничтоженіе въ ней иностранныхъ почтовыхъ конторъ при содѣйствіи Германіи. А съ 1878 г. начались и попытки Японіи вернуть себѣ право суверенитета въ области суда и управленія надъ иностранцами, живущими въ странѣ (66—80). Но, пока Японія не реформировала своего права и своихъ судовъ и такимъ образомъ не дала иностранцамъ у себя гарантій личности принятыхъ въ Европѣ, эти попытки неизбѣжно должны были терпѣть крушеніе, несмотря на приманку открытія для международной торговли всей территоріи имперіи. Японцамъ же сильно не нравилось какъ такое открытіе, такъ еще болѣе допущеніе иностранныхъ юристовъ въ мѣстные суды въ качествѣ почетныхъ судей (71). Такимъ образомъ только въ 1899 г. удалось Японіи добиться возстановленія своего суверенитета надъ иностранцами, проживающими въ странѣ, т. е. только по устраненіи послѣднихъ законодательныхъ трудностей, существовавшихъ въ Японіи, причемъ опять таки равноправной себѣ Японію признали раньше всѣхъ Англія въ 1894 г. и Германія въ 1896 г. Въ 1896 же году подобные же трактаты заключила Японія и съ другими арійскими державами. А послѣдними ударами въ этой области было участіе Японіи въ дѣлахъ улаженія китайскаго конфликта 1900 г. (7) и особенно англо-японскій союзъ 1901 г. Только книга Зибольда вышла въ концѣ 1899 г. и потому не касается позднѣйшихъ событій, которыя, какъ нарочно, именно съ 1900 г. и пошли впередъ самымъ быстрымъ и лихорадочнымъ темпомъ.

Можемъ упрекнуть г. Зибольда и въ излишнемъ оптимизмѣ. На стр. 74—75 онъ самъ говоритъ о глухомъ броженіи въ странѣ и начинающейся въ ней реакціи противъ иноземцевъ и иноземнаго. Такія вещи, какъ покушеніе на жизнь нашего императора въ бытность его наслѣдникомъ въ Японіи и на Ли-Хунгъ-Чанга лишь на томъ основаніи, что они иностранцы, тоже являются крайне зловѣщими симптомами и не вяжутся съ утвержденіями книги, что европейскія учрежденія Японія усвоила себѣ и по духу (3) [1]). Не вяжется съ признаніемъ правъ личности и ѣзда на людяхъ, практикуемая и теперь въ Японіи, хотя впрочемъ мы и не видимъ, чѣмъ это напр. хуже европейскаго обычая нанимать женщинъ въ качествѣ дойныхъ коровъ для своихъ дѣтей въ ущербъ здоровью и даже жизни ихъ собственныхъ дѣтей. Противорѣчитъ европейской культурѣ и половая распущенность, царящая въ Японіи (впро-

---

[1]) Ср. впрочемъ арійскій анархизмъ.

чемъ не больше нашихъ лицемѣрно-безчеловѣчныхъ отношеній къ проституткамъ). Грѣшитъ оптимизмомъ и французскій переводчикъ книги (7), такъ какъ вопреки ему усиленные расходы на армію и флотъ, форсированное развитіе промышленности и игра въ великодержавство породили въ Японіи (впрочемъ въ ней ли одной?) острый финансовый и промышленный кризисъ. Повторяемъ, Японія—страна землетрясеній и въ этомъ отношеніи ей еще не разъ придется удивить Европу.....

Обращаясь, наконецъ, къ русскому переводу книги Зибольда, прежде всего отмѣтимъ ту странность, что г-жа Мезіеръ перевела (и очень хорошо!) ее не съ нѣмецкаго оригинала, а съ французскаго его перевода Дагена и Майера, что еще имѣло бы смыслъ, если бы у послѣднихъ было изложеніе событій съ 1900 г., но ихъ то и теперь мы не находимъ въ книгѣ, если не считать одной строчки на 7 стр. о китайскомъ конфликтѣ. Не говоритъ къ сожалѣнію о событіяхъ 1900—1902 гг. и г-жа Мезіеръ, давая въ своихъ обильныхъ примѣчаніяхъ лишь литературу предмета (10) да разъясненія терминовъ государственнаго права и японскихъ словъ, непонятныхъ большой публикѣ. Тѣмъ не менѣе при скудости русской литературы объ Японіи и при остромъ интересѣ къ ней современной Россіи появленія книги Зибольда на русскомъ языкѣ и въ такомъ видѣ не можемъ не признать своевременнымъ.

Сергѣй Шумаковъ.

5. В. М. Гордонъ. *Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій.* Ярославль, 1902. Стр. XVIII+314.

Вопросъ объ основаніи иска является однимъ изъ самыхъ важныхъ и въ то же время самыхъ трудныхъ и спорныхъ вопросовъ въ современномъ гражданскомъ процессѣ. Для судебной практики всѣхъ континентальныхъ странъ Европы этотъ вопросъ представляетъ собою, такъ сказать, вопросъ насущный, съ которымъ судамъ приходится сталкиваться довольно часто. Ст. 258 нашего устава гражд. судопр. воспрещаетъ смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, истекающіе изъ разныхъ *основаній;* ст. 332 и 747 того же уссстава запрещаетъ истцу измѣнять *по существу* свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи. Съ другой стороны истцу разрѣшается выражать свои первоначальныя исковыя требованія *опредѣлительнѣе* (ст. 333 уст. гр. судопр.). Подобныя или почти подобныя постановленія мы находимъ также и въ герман-

скомъ и австрійскомъ уставахъ гражданскаго судопроизводстви. Связывая съ понятіями: „основаніе“ иска, иска „по существу“, „измѣненіе“ иска и исправленіе“ иска чрезвычайно важныя послѣдствія, законодатель, однако, вовсе отказывается дать легальныя опредѣленія этимъ понятіямъ, исходя, очевидно, изъ того соображенія, что „omnis definitio in jure periculosa est“.

Вопросъ этотъ имѣетъ въ западной Европѣ чрезвычайно богатую литературу; особенно много этимъ вопросомъ занимались нѣмцы.

У насъ литература по этому столь важному и для насъ вопросу, какъ и вообще литература по гражданскому праву и процессу, отличается удивительной скудостью, и работа г. Гордона является первымъ обстоятельнымъ сочиненіемъ, посвященнымъ спеціально этому вопросу.

Изслѣдованіе г. Гордона распадается на „введеніе“ и три главы. Введеніе посвящено вопросу о „составѣ измѣненія иска“. Первая глава содержитъ ученіе о понятіи и значеніи основанія иска; въ „этой главѣ два опредѣленія. Первое—посвящено ученію о юридической квалификаціи основанія иска, а второе ученію о фактической индивидуализаціи основанія иска. Во второй главѣ мы находимъ разработку вопроса объ „объемѣ измѣненія“ (измѣненіе и исправленіе, признаки измѣненія). Послѣднюю главу авторъ отводитъ вопросу объ „измѣненіи основанія иска“. Эта глава распадается также на два отдѣленія. Первое посвящено „отрицательному опредѣленію состава измѣненія“ (измѣненіе фактовъ легитимаціи къ дѣлу, измѣненіе фактовъ повода къ иску), а второе—составу измѣненія основанія иска (факты основанія иска и ихъ измѣненіе, случаи измѣненія основанія иска).

Подъ искомъ, говоритъ авторъ, разумѣется требованіе разрѣшенія вопроса о правѣ (въ субъективномъ смыслѣ слова) въ примѣненіи къ данному случаю. Для возникновенія процесса въ настоящее время необходимъ искъ, какъ актъ частной инициативы, необходимый для возбужденія вопроса о существованіи права въ данномъ случаѣ; безъ иска нѣтъ и процесса. Искъ, отъ котораго всецѣло зависитъ возникновеніе процесса, отражается и на индивидуальности процесса. Изъ одного и того же иска не можетъ возникнуть двухъ различныхъ процессовъ. И наоборотъ: два различныхъ иска ведутъ и къ различнымъ процессамъ. Поэтому, если уже возникъ процессъ по данному иску и въ теченіе процесса этотъ искъ измѣнитъ свою индивидуальность, станетъ инымъ, то это же самое произойдетъ и съ процессомъ. Съ измѣненіемъ иска, съ переходомъ отъ первоначаль-

наго къ новому, новируется и процессъ. Если таково значеніе иска для всего процесса, то практически важнымъ является вопросъ о сохраненіи искомъ своей индивидуальности. Когда въ теченіи процессуальнаго производства введены будутъ такія добавленія къ первоначальному иску, которыя выдвинутъ въ процессъ иной вопросъ о правѣ, чѣмъ тотъ, который составлялъ содержаніе иска, имѣетъ мѣсто измѣненіе иска. Для наличности этого измѣненія необходимо два условія: 1) объектъ измѣненія, на который направляется подлежащій разрѣшенію суда вопросъ о правѣ въ примѣненіи къ данному случаю, и 2) характеръ, объемъ или размѣръ измѣненія. При отсутствіи перваго условія не будетъ измѣненія иска, но измѣненіе какихъ либо иныхъ элементовъ процесса; при отсутствіи второго условія тоже не будетъ измѣненія иска, но исправленіе его. Искъ, какъ сказано выше, вводитъ въ процессъ вопросъ о правѣ, подлежащій разрѣшенію со стороны суда. Вводя данный вопросъ въ процессъ, истецъ долженъ поставить его такъ, чтобы онъ представлялъ логическую задачу для рѣшенія. Судебное рѣшеніе представляетъ собою заключеніе силлогизма. Для того, слѣдовательно, чтобы добиться судебнаго рѣшенія, надо указать тѣ логическія посылки, которыя необходимы для заключенія. Посылками въ судебномъ силлогизмѣ являются обстоятельства даннаго дѣла и подходящая къ нимъ норма объективнаго права. Для того, чтобы представить на разсмотрѣніе суда вопросъ о правѣ, необходимъ прежде всего матеріалъ для разсмотрѣнія. Этотъ матеріалъ и дается посредствомъ обозначенія тѣхъ *фактовъ*, которые могли бы послужить посылкою для судебнаго силлогизма. *Матеріалъ* этотъ является основаніемъ для вывода отвѣта на просительный пунктъ и потому именуется *основаніемъ иска*.

Для того, однако, чтобы установить каждую изъ посылокъ судебнаго силлогизма, надо имѣть въ виду *требованіе* истца, или „просительный пунктъ“ его прошенія, т. е., точнѣе, внѣшнимъ образомъ отграничиваемую формулировку того, о чемъ добивается истецъ судебнаго опредѣленія. Вводя вопросъ о правѣ въ процессъ, т. е. предъявляя искъ, истецъ и долженъ указать тѣ предѣлы, въ которыхъ желаетъ предоставить данный вопросъ на разсмотрѣніе суда. Такимъ образомъ, „просительный пунктъ“ или содержаніе искового требованія является такимъ же необходимымъ признакомъ индивидуализаціи иска, какъ и основаніе иска.

Такимъ образомъ измѣненіе иска наступитъ какъ при измѣненіи основаніи иска, такъ и измѣненіи содержанія искового требованія. Таковъ выводъ автора.

Въ этомъ отношеніи г. Гордонъ прямо присоединяется къ теоріи проф. Гольмстена, на что онъ самъ, впрочемъ, и указываетъ.

Переходя къ дѣйствующимъ законодательствамъ, авторъ останавливается прежде всего на толкованіи 268 ст. германскаго устава гражданскаго судопроизводства, вызвавшей массу контроверзъ какъ среди теоретиковъ, такъ и практиковъ. Одни утверждаютъ, что согласно этой статьѣ, измѣненіе иска тождественна съ понятіемъ измѣненія основанія иска (Kleinschrod, Fetting), другіе (Stein, Гольмстенъ) полагаютъ, что измѣненіе иска по уставу германскаго гражданскаго судопроизводства можетъ состоять въ измѣненіи основанія иска или въ измѣненіи содержанія требованія, за исключеніемъ случаевъ, точно указанныхъ въ ст. 268 уст. герм. гражд. судопр. Авторъ всецѣло присоединяется къ послѣднему мнѣнію.

Такой взглядъ раздѣляетъ повидимому и германскій рейхсгерихтъ, которому приходилось высказаться по поводу смысла указанной выше статьи. Такое же разногласіе вызвала и 235 ст. устава австрійскаго гражданскаго судопроизводства, редактированная такимъ же образомъ, какъ и соотвѣтствующая ей статья германскаго устава.

Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ прямыхъ указаній на составъ измѣненія иска. Въ дѣйствующемъ у насъ уставѣ гражданскаго судопроизводства лишь казуистическимъ путемъ обозначены случаи, когда допускаются или когда не допускаются отдѣльныя модификаціи иска.

Истецъ, гласитъ ст. 332 нашего уст. гражд. судопр., можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ увеличивать ихъ, *измѣнять по существу* или предъявлять новыя требованія, развѣ бы они истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи.

Слѣдующая, 333 статья, содержитъ слѣдующее правило: Не считается увеличеніемъ или измѣненіемъ требованія по существу, когда истецъ выражаетъ ихъ опредѣлительнѣе, когда онъ присовокупляетъ къ нимъ проценты и приращенія, или, въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности имущества.

Обѣ эти статьи вызвали въ нашей литературѣ не мало споровъ [1]).

---

[1]) Анненковъ, Опытъ, I стр. 405 и сл.; Малышевъ, Курсъ, I стр. 380; Гольмстенъ, Учебникъ, стр. 158 и сл., Энгельманъ, Учебникъ, стр. 193 и сл.

Г. Гордонъ останавливается только на фразѣ 332 ст. „измѣнять по существу“ (ср. ст. 333), которая возбудила также много сомнѣній. Господствующее мнѣніе таково, что слова „по существу“ относятся къ „основанію иска“. Авторъ того мнѣнія, что это не единственное значеніе приведеннаго выраженія. Слова „по существу“, думаетъ г. Гордонъ, могутъ быть отнесены и къ слову „измѣненіе“, а не къ слову „требованія“. При такомъ соотношеніи, продолжаетъ авторъ, получается запретъ *существенныхъ измѣненій* [1]) требованія, т. е. получается указаніе не на объектъ, а на *характеръ* измѣненія [2]). Такимъ образомъ, и по нашему законодательству измѣненіе иска можетъ произойти какъ черезъ измѣненіе основанія иска, такъ и черезъ измѣненіе содержанія искового требованія. Это выводится, говоритъ г. Гордонъ, изъ того же требованія нашего закона о неизмѣнности *требованій „по существу“* [2]). Требованіе не измѣняется по существу именно черезъ измѣненіе объекта и оставленіе его.

По поводу толкованія статей 332 и 333 и въ частности словъ „по существу“ имѣется обширная сенатская практика, на которую почему-то г. Гордонъ вовсе не счелъ нужнымъ здѣсь даже указать, не говоря уже о томъ, что на этой практикѣ слѣдовало бы подробно остановиться, тѣмъ болѣе, что Сенатъ стоитъ именно на раздѣляемой авторомъ точкѣ зрѣнія объ измѣненіи иска по нашему праву. Удивляетъ насъ также и то, что г. Гордонъ не коснулся проекта новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, въ которомъ ст. 332 и 333 подверглись значительнымъ измѣненіямъ и дополненіямъ (ст. 185—187 проекта, Объясн. зап. I стр. 160 и сл.).

Авторъ совершенно напрасно не остановился на послѣдней фразѣ 332 ст. „развѣ бы они истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи“. Эти слова наводятъ какъ будто на мысль, что по нашему закону понятіе изложенія иска гораздо шире, чѣмъ это полагаетъ г. Гордонъ. Законодатель какъ будто говоритъ, что съ одной стороны измѣнять требованія по существу нельзя, а съ другой можно, вся суть лишь въ томъ, истекаютъ ли эти измѣненныя требованія (даже измѣненныя по существу) изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи или нѣтъ. Коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части полагаетъ, что смыслъ этого выраженія, очевидно,

---

[1]) Курсивъ подлинника.

[2]) Курсивъ нашъ.

тотъ, что не возбраняется предъявлять новыя требованія, при неизмѣнности основанія иска, если, въ силу перемѣнившихся обстоятельствъ, удовлетвореніе прежнихъ требованій сдѣлалось невозможнымъ [1]). Но это мнѣніе коммисіи совершенно несогласно съ точнымъ смысломъ этого выраженія закона.

Коммисія, составлявшая новую редакцію устава гражданскаго судопроизводства, вычеркнула вовсе инкриминируемую фразу ст. 332, „какъ лишенное всякаго практическаго и теоретическаго значенія (?)“ и которое „могло бы быть исключено, безъ всякаго ущерба для ясности и полноты закона“.

Вслѣдъ за этимъ авторъ отмѣчаетъ отношеніе состава измѣненія иска къ измѣненію другихъ элементовъ процессуальнаго отношенія.

Наряду съ элементами иска, основаніемъ его и просительнымъ пунктомъ,—въ исковомъ прошеніи обозначаются, согласно нынѣшнимъ законодательствамъ, и такія части, которыя не относятся къ иску въ указанномъ тѣсномъ смыслѣ.

Къ этимъ „частямъ“ относятся слѣдующіе элементы исковаго прошенія: означеніе суда, въ который прошеніе подается, обозначеніе истца и отвѣтчика, и означеніе цѣны иска въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это необходимо. Элементами же иска въ тѣсномъ смыслѣ слова являются: обстоятельства дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ, и просительный пунктъ.

Поэтому, говоритъ авторъ, измѣненіе иска не можетъ быть отождествляемо съ измѣненіемъ искового прошенія: послѣднее шире понятія иска. Съ другой стороны, подъ измѣненіе иска вовсе и не подходитъ измѣненіе въ иныхъ частяхъ искового прошенія, кромѣ основанія иска и просительнаго пункта. Только эти части прошенія являются объектомъ тѣхъ измѣненій, которыя въ результатѣ даютъ измѣненіе иска. Измѣненія же въ прочихъ частяхъ прошенія не затрагиваютъ иска, не измѣняютъ предложеннаго суду для разрѣшенія вопроса о правѣ. Эти пункты имѣютъ значеніе только для индивидуализаціи *процесса*, но не для индивидуализаціи *иска*.

Что касается „указанія доказательствъ и законовъ“, то это указаніе не относится ни къ индивидуализаціи иска, ни къ индивидуализаціи процесса. Доказательства, по общему правилу всѣхъ законодательствъ, могутъ быть приводимы въ теченіе всего процесса даже и въ апелляціонной инстанціи. Указаніе на „законовъ“,

---

[1]) Объясн. зап. къ проекту нов. ред. уст. гражд. суд. I, стр. 161.

относящихся къ данному случаю вовсе лишне, ибо знаніе и примѣненіе законовъ—долгъ судьи: jura novit curia.

Интереснымъ, конечно, является здѣсь мнѣніе автора, что перемѣна субъектовъ (опредѣленныхъ) процесса не входитъ въ составъ измѣненія иска. Авторъ при этомъ ссылается на авторитетъ проф. Гольмстена, къ мнѣнію котораго онъ, такимъ образомъ, присоединяется.

Перемѣна личности истца или отвѣтчика, говоритъ авторъ, можетъ вовсе не затрагивать существа иска. Просьба о разрѣшеніи вопроса о правѣ по данному матеріалу, т. е. искъ можетъ сохранить свое тождество даже и въ томъ случаѣ, когда бы легитимированнымъ отвѣтчикомъ оказалось впослѣдствіи другое лицо, которое не было по закону отвѣтственнымъ преемникомъ первоначально отвѣтственнаго лица.

Здѣсь авторъ выражается какъ будто нерѣшительно: искъ *можетъ* сохранить свое тождество, перемѣна личностей *можетъ* не затрагивать существа иска. Дальше, однако, авторъ идетъ уже рѣшительнѣе. Личность отвѣтчика, читаемъ мы далѣе, является однимъ изъ признаковъ, индивидуализирующихъ *процессъ*. Вслѣдствіе этого и не подлежитъ сомнѣнію невозможность обращенія иска въ теченіе производства къ новому отвѣтчику. Но съ перемѣною отвѣтчика не измѣняется составъ предъявленнаго первоначальнаго иска: остается безъ измѣненія и содержаніе требованія, и основаніе его. На существо иска, утверждаетъ авторъ, не вліяетъ то обстоятельство, что искъ будетъ предъявленъ въ томъ или другомъ судѣ, тѣмъ или инымъ истцомъ, противъ одного или другого отвѣтчика. Поэтому перемѣна субъектовъ процессуальнаго отношенія не можетъ обсуждаться по правиламъ объ измѣненіи иска. Не потому она недопустима, чтобы заключала въ себѣ измѣненіе иска, но потому, что вліяетъ на индивидуальность процесса. Мѣняется процесъ, но не искъ. Намъ, однако, кажется, что авторъ слишкомъ абстрактно смотритъ на процессъ и на искъ, и въ увлеченіи отвлеченной конструкціей онъ закрываетъ глаза передъ дѣйствительностью. Дѣйствительно-ли личности истца и отвѣтчика также относятся къ сущности иска, какъ и, напримѣръ, судьи. Дѣйствительно-ли какъ тѣ, такъ и другіе стоятъ внѣ „иска“, а относятся исключительно къ процессу, какъ таковому. Въ искахъ вещныхъ дѣйствительно личность отвѣтчика къ существу иска не относится, отвѣтчикъ является лишь процессуальной „фигурой“; но такъ-ли обстоитъ дѣло, напримѣръ, въ искахъ, вытекающихъ изъ отношеній личныхъ, семей-

ныхъ. Вѣдь есть и такіе иски, гдѣ самъ отвѣтчикъ является въ нѣкоторомъ родѣ „объектомъ“ исковыхъ требованій.

Мы полагаемъ, что вообще здѣсь обобщеніе врядъ ли возможно и врядъ ли оправдывается какъ теоретически, такъ и практически. Этимъ авторъ заканчиваетъ свое „введеніе“ и переходитъ непосредственно къ своей темѣ, къ „основанію иска“. Первая глава, какъ мы уже указали выше, посвящена „понятію и значенію основанія иска“.

Во всей массѣ работъ по вопросу объ основаніи иска, говоритъ авторъ, замѣтно два направленія. Различіе между ними сводится къ вопросу о значеніи для понятія иска и его основанія элементовъ фактическаго и юридическаго и о взаимномъ ихъ отношеніи.

Весь споръ о понятіи основанія иска вращается вокругъ того, принадлежатъ ли къ составу этого понятія только факты (фактическое основаніе иска), или также и правоположенія (юридическое основаніе иска).

Но въ то время, какъ одни строго разграничиваютъ эти два элемента въ понятіи основанія иска, другіе считаютъ ихъ нераздѣльными. Отсюда второе направленіе, съ точки зрѣнія представителей котораго основаніемъ иска является соединеніе обоихъ элементовъ, дающее въ результатѣ юридическое отношеніе (теорія индивидуализаціи, которую г. Гордонъ совѣтуетъ назвать теоріей юридической индивидуализаціи въ отличіе отъ теоріи индивидуализаціи фактической, которую называетъ также теоріей субстанціированія).

Главнымъ представителемъ теорія юридической индивидуализаціи иска (теорія индивидуализаціи) является проф. Адольфъ Вахъ, который слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ основаніе иска.

Подъ основаніемъ иска, говоритъ Вахъ, не разумѣются непремѣнно исковые факты. Это есть индивидуализированное юридическое отношеніе, изъ котораго вытекаетъ притязаніе. Отношеніе это является идеальнымъ результатомъ реальныхъ, фактическихъ данныхъ, которыя можно назвать фактическимъ составомъ правоотношенія; это послѣднее (т. е. правоотношеніе) есть юридическая квалификація фактическаго состава. Поэтому индивидуализируя правоотношеніе, мы даемъ основаніе притязанію такъ же, какъ и въ томъ случаѣ, когда производимъ разложеніе состава фактовъ.

Другой видный представитель этой теоріи, Петерсонъ, говоритъ, что исковая претензія, если она основательна, предполагаетъ, съ одной стороны, норму права и съ другой, опредѣленные факты,

съ наличностью которыхъ связаны тѣ слѣдствія, объ осуществленіи коихъ идетъ рѣчь. Въ основаніи каждаго иска, говоритъ Петерсонъ, лежитъ силлогизмъ: предъявленная истцомъ претензія, какъ заключеніе, вытекаетъ изъ дѣйствія извѣстнаго правоположенія, какъ верхней посылки, на указываемые истцомъ факты, составляющіе нижнюю посылку, т. е. на указываемое правоотношеніе; подъ правоотношеніемъ же разумѣется извѣстное отношеніе, въ которомъ данное лицо стоитъ къ опредѣленной вещи или къ опредѣленному лицу (отвѣтчику). Такимъ же образомъ и каждое правоотношеніе есть продуктъ подобной логической операціи.

Г. Гордонъ является противникомъ этой теоріи и становится на сторонѣ другого ученія, которое видитъ основаніе иска только въ фактахъ (теорія фактической индивидуализаціи): только одни факты индивидуализируютъ искъ, а не правоположенія. Исходя изъ этой точки зрѣнія, авторъ выводитъ слѣдующее общее правило по вопросу объ измѣненіи иска: какъ новыя указанія сторонъ на нормы права, такъ и новая квалификація прежде указанной нормы не составляетъ измѣненія основанія иска. Измѣненіе правоотношенія для измѣненія основанія иска несущественно, и не необходимо. Явленіе, лежащее въ основаніи иска и основанное на фактическихъ отношеніяхъ, остается тѣмъ же самымъ, не смотря на измѣненіе юридической квалификаціи фактическихъ отношеній.

Что касается дѣйствующихъ законодательствъ, то германскій уставъ судопроизводства содержитъ правило, которое даетъ поводъ полагать, что уставъ этотъ не проводитъ такой рѣзкой границы между фактическимъ и юридическимъ основаніемъ иска (ст. 268 п. 1). Нѣтъ прочной практики по этому вопросу, хотя въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ Reichsgericht разъяснилъ, что въ вопросѣ объ измѣненіи иска рѣчь идетъ не о названіи или юридической квалификаціи, которую придаетъ иску самъ истецъ, но лишь о фактическомъ основаніи иска. Если факты, образующіе основаніе иска, ставятся подъ другую точку зрѣнія, чѣмъ въ исковомъ прошеніи, нѣтъ въ этомъ случаѣ измѣненія иска: въ теченіе процесса правопроизводящіе факты могутъ быть подводимы подъ иную юридическую точку зрѣнія.

Теоріи фактической индивидуализаціи иска, послѣдователемъ которой авторъ себя объявляетъ, онъ отводитъ наибольшую часть своей книги. Вопросъ этотъ разработанъ на страницахъ 71—132.

Этотъ отдѣлъ, представляющій у автора, такъ сказать, ядро его работы, его боевую позицію, разработанъ гораздо полнѣе, чѣмъ

остальные отдѣлы. Авторъ приводитъ массу данныхъ какъ изъ области иностранной литературы, такъ и иностранныхъ законодательствъ. Говоря о дѣйствующемъ у насъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, г. Гордонъ утверждаетъ, что теорія фактической индивидуализаціи основанія иска соотвѣтствуетъ требованію и нашего законодательства.

Главной опорой для своего заключенія авторъ выставляетъ 4 п. 257 ст. уст. гражд. суд., согласно которому исковое прошеніе должно содержать въ себѣ, между прочимъ, изложеніе обстоятельствъ дѣла, изъ которыхъ искъ проистекаетъ.

Такое требованіе нашего закона, говоритъ г. Гордонъ, не можетъ быть удовлетворено, если истецъ ограничится названіемъ того правоотношенія, которое, по его разумѣнію объективнаго права, вытекаетъ изъ фактовъ даннаго дѣла Безъ обозначенія этихъ фактовъ исковое прошеніе не будетъ удовлетворять основному условію—опредѣленности иска: не будетъ видно, почему истецъ проситъ, а потому можетъ оказаться индивидуально неопредѣленнымъ также и то, чего истецъ проситъ.

Авторъ иллюстрируетъ свое положеніе слѣдующимъ примѣромъ. Нельзя писать исковое прошеніе такъ: „имѣю честь предъявить настоящій искъ, цѣну котораго объявляю въ 1000 р. и прошу взыскать съ отвѣтчика означенную сумму и т. д.“. Въ этомъ случаѣ, говоритъ авторъ, неопредѣленность иска заключается именно въ томъ, чего истецъ проситъ.

Хотя истецъ и выразилъ прямо, что онъ проситъ взыскать 1000 р., но, не обозначивъ фактовъ, изъ коихъ проистекаетъ его требованіе, онъ не сообщаетъ иску его индивидуальности. Все это можетъ быть и такъ, но суть то въ томъ, что авторъ полагаетъ, что, на основаніи 4 п. 257 ст. уст. гражд. суд., искъ долженъ быть вполнѣ индивидуализированъ и именно съ фактической его стороны уже въ моментъ возникновенія процесса. Искъ, по мнѣнію автора, долженъ быть вполнѣ индивидуализированъ въ исковомъ прошеніи. Поскольку эти утвержденія относятся къ вопросу de lege ferenda мы не будемъ спорить съ авторомъ, но поскольку онъ выводы свои строитъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго устава гражданскаго судопроизводства и нашей судебной практики доводы его не совсѣмъ убѣдительны и не совсѣмъ обоснованы.

Вообще надо сказать, что во всей своей несомнѣнно интересной работѣ авторъ не совсѣмъ точно отдѣляетъ теоретическую точку зрѣнія отъ практической. Разрѣшеніе даннаго вопроса съ

точки зрѣнія lex ferenda не всегда и недостаточно отграничивается отъ состоянія вопроса de lege lata. Выставляя опредѣленіе, давая какую либо конструкцію, авторъ уже смотритъ и на дѣйствующее право исключительно съ точки зрѣнія этой конструкціи. Мнѣ кажется, что теорія фактической индивидуализаціи иска сама по себѣ авторомъ достаточно обоснована, но когда дѣло доходитъ до дѣйствующихъ нормъ, начинаетъ замѣчаться нѣкоторая искусственность толкованія законовъ и нѣкоторая натяжка.

Очень интересной является слѣдующая (вторая) глава, посвященная „объему измѣненія". Для наличности измѣненія иска, говоритъ авторъ, необходимы два признака: извѣстный объектъ измѣненія и опредѣленный объемъ измѣненія. Мало, чтобы модификаціи подвергся одинъ изъ составныхъ элементовъ иска. Для наличности измѣненія иска какъ черезъ измѣненіе основанія иска, такъ и черезъ измѣненіе содержанія требованія, необходимо, чтобы на одинъ изъ этихъ элементовъ была направлена такая модификація, которая новировала бы искъ. Всякое дополненіе и исправленіе (мнѣніе профессора Гольмстена, къ которому авторъ присоединяется) предполагаетъ нѣчто неизмѣнное, постоянное, что лишь дополняется и исправляется; это неизмѣнное есть основаніе иска; отъ дополненія или исправленія оно не становится инымъ. Авторъ далѣе излагаетъ всѣ мнѣнія, высказанныя въ нѣмецкой и французской литературѣ по этому вопросу, критикуя тѣ мнѣнія, которыя признаетъ неосновательными или недостаточно обоснованными.

Не менѣе интересно составлена и послѣдняя глава, въ которой авторъ излагаетъ ученіе объ измѣненіи основанія иска.

Для наличности измѣненія основанія иска, говоритъ авторъ, необходимо, чтобы модификація даннаго объема была направлена именно на тѣ факты, которые входятъ въ составъ основанія иска. Поэтому нѣтъ измѣненія основанія иска тамъ, гдѣ измѣненіе направляется на такіе факты, необходимые для иска, которые не составляютъ, однако, воспроизводящей совокупности фактовъ, образующей основаніе иска. Излагая высказанныя по этому поводу мнѣнія, авторъ, вѣрный своей первоначальной точкѣ зрѣнія, не находитъ возможнымъ относить факты *повода и легитимаціи* къ основанію иска и въ измѣненіи ихъ видѣть измѣненіе основанія иска.

Какіе же факты, необходимые для предъявленія иска, входятъ въ составъ той правопроизводящей совокупности, въ измѣненіи которой заключается измѣненіе основанія иска?

На этотъ вопросъ авторъ отвѣчаетъ такъ: никто иной, кромѣ

суда, не можетъ установить и основанія даннаго иска, и объема его измѣненія.

Составъ фактовъ основанія иска долженъ быть опредѣляемъ судомъ съ точки зрѣнія основательности искового требованія, т. е. съ примѣненіемъ къ фактамъ, истцомъ указаннымъ, подходящей къ нимъ, по взгляду суда, нормы права. Пособіемъ же при такой логической операціи является принятіе въ соображеніе тѣхъ условій, при которыхъ исковое требованіе оказалось бы не только основательнымъ, но и обоснованнымъ. Установивъ подходящую правовую норму, судъ долженъ опредѣлить, какія именно обстоятельства изъ указанныхъ истцомъ должны быть константированы для того, чтобы могла имѣть примѣненіе та норма, которая, по заключенію суда, относится къ данному случаю. *Обстоятельства, являющіяся предметомъ доказыванія* и будутъ тѣми фактами, изъ которыхъ состоитъ основаніе даннаго иска. Основаніемъ иска является то, что въ данномъ случаѣ должно быть положительно подтверждено для того, чтобы истецъ могъ добиться требуемаго имъ въ просительномъ пунктѣ. Иначе сказать, оставленіе иска есть thema probandum. Это тѣ факты, которые истецъ долженъ доказать для того, чтобы, засимъ, обязанность доказыванія перешла на отвѣтчика,—иначе сказать, чтобы возникло предположеніе противъ отвѣтчика, такъ что, если бы затѣмъ ни съ чьей стороны не было представлено новыхъ доказательствъ, нужно было бы рѣшить дѣло въ пользу истца.

По вопросу о составѣ фактовъ основанія иска авторъ не раздѣляетъ того мнѣнія, что вопросъ этотъ иначе разрѣшается для исковъ личныхъ, вещныхъ и исковъ объ уничтоженіи юридическихъ актовъ.

Во всѣхъ этихъ трехъ родахъ исковъ измѣненіе иска наступитъ если будетъ изложена первоначальная thema probandum.

Представители воззрѣнія на основаніе иска какъ на правоотношеніе, стоятъ на той точкѣ зрѣнія, что измѣненіе личныхъ исковъ заключается въ указаніи другого *основанія пріобрѣтенія* (заемъ въ мѣсто купли и т. д.). Въ этомъ случаѣ имѣется измѣненіе иска, ибо на мѣсто первоначально указанной претензіи ставится другая,

Измѣненіе же основанія въ искахъ вещныхъ имѣется лишь тогда, когда изъ фактовъ, впослѣдствіи заявленныхъ, вытекаетъ другое правоотношеніе, напримѣръ, вмѣсто права собственности—другое вещное право или право требованія, но вовсе нѣтъ измѣненія вещнаго иска, когда приводится лишь другое основаніе пріі-

пріобрѣтенія, напримѣръ вмѣсто купли торговецъ мѣны, вмѣсто-даренія—пріобрѣтеніе по наслѣдству и т. п. (мнѣніе Петерсона).

На такой же точкѣ зрѣнія авторъ, повидимому и нашъ Сенатъ (рѣш. 1900 г. № 76).

Авторъ не раздѣляетъ этой точки зрѣнія и становится на сторонѣ другого ученія, представителемъ котораго у насъ является проф. Гольмстенъ.

Согласно этому ученію. нѣтъ принципіальной разницы между измѣненіемъ иска въ изложенныхъ выше трехъ группахъ исковъ.

Всюду измѣненіе иска поступитъ, когда будутъ приведены иные факты доказыванія, чѣмъ тѣ, на которые истецъ основалъ первоначальныя свои требованія. Ссылаясь сперва на давность, а затѣмъ на наслѣдственное право при искѣ о правѣ собственности, истецъ мѣняетъ основаніе иска. При искѣ объ уничтоженіи духовнаго завѣщанія измѣненіе основанія иска наступитъ, когда истецъ, напримѣръ, сошлется сперва на фактъ несовершеннолѣтія одного изъ свидѣтелей, а затѣмъ перейдетъ къ другому факту—близость родственныхъ отношеній между однимъ изъ свидѣтелей и лицомъ, въ пользу котораго составлено завѣщаніе.

Мы покончили съ обзоромъ книги г. Гордона. Мы такъ долго остановились на содержаніи этой книги, въ виду несомнѣннаго интереса, какой изслѣдованіе это представляетъ для русской юридической литературы. Главное значеніе книги заключается въ томъ, что авторъ въ ней излагаетъ всѣ существующія на континента западной Европы главнѣйшія теоріи по вопросу объ основаніи иска и въ этомъ его большая заслуга. Авторъ, очевидно, отлично изучилъ трактуемый имъ вопросъ. Личнаго, такъ сказать, оригинальнаго, новаго, авторъ вноситъ въ теорію вопроса сравнительно мало. Жаль, что книга носитъ слишкомъ теоретическій характеръ. Догматическая сторона вопроса представлена чрезвычайно слабо. Авторъ нигдѣ не отдѣляетъ чистую теорію отъ догмы вопроса, lex lata отъ lex ferenda и въ этомъ отношеніи книга его врядъ ли можетъ претендовать на крупное методологическое значеніе. Не смотря, однако на эти недочеты, сочиненіе г. Гордона представляетъ собою крупный интересъ какъ по вопросу, имъ затронутому, такъ и по своему содержанію.

Привѣтствуемъ отъ души появленіе интересной и цѣнной книги г. Гордона, въ лицѣ котораго мы имѣемъ безъ сомнѣнія много обѣщающаго процессуалиста. **И. Вольманъ.**

Редакторъ **Г. Б. Сліозбергъ**

ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ
И. П. АНИСИМОВА.

КОММИСІОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФІИ.

С.-Петербургъ. Садовая улица, № 18.

Поступили въ продажу новыя книги:

Ашикъ, В. Сборникъ распоряженій, относящихся до агентовъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ. В. I-й. СПБ. 3 р.

Боуффаллъ, Б. Натуральныя обязательства въ римскомъ правѣ. В. 1898 г. 1 р.

Бутырскій, Д. Уставъ строительный съ разъясненіями Правит. Сената и циркулярами Мин. Внутр. Дѣлъ. М. 2 р.

Градовскій, А. Сочиненія. Т. VIII. Начала русскаго государственнаго права. Ч. II. СПБ. 3 р.

Дерюжинскій, В. Полицейское право. Пособіе для студентовъ. СПБ. 3 р.

Историческій обзоръ дѣятельности Комитета Министровъ (1802—1902 гг.). 5 т. 7 книгъ. 6 р.

Колеръ I. Введеніе въ науку права (краткій курсъ правовѣдѣнія) перев. Гольденберга. 1 р. 50 к.

Коркуновъ Н. Исторія философіи права. СПБ. 2 р. 50 к.

Его же. Русское государственное право. Т. II. Часть особенная. СПБ. 3 р. 50 к.

Карминъ, Н. Сборникъ опредѣленій Соединенныхъ Присутствій I-го и Кассац. Департ. Сената, образован. на основ. 119^1 и 119^5 ст. учр. суд. уст. за 1895—1901 гг. СПБ. 1 р. 50 к.

Лебединскій, Д. Формы и образцы къ новому вексельному уставу, векселей и дѣлаемыхъ на нихъ: подписей, надписей, отмѣтокъ, росписокъ и проч. С. 2 р. 25 к.

Литвиновъ-Фалинскій, В. Организація и практика страхованія рабочихъ въ Германіи и условія возможнаго обезпеченія рабочихъ въ Россіи. СПБ. 2 р. 50 к.

Мишель, А. Идея государства. Критическій очеркъ исторіи соціальныхъ и политическихъ теорій во Франціи со времени революціи. СПБ. 2 р. 50 к.

Новомбергскій, Н. По Сибири. Сборникъ статей по крестьянскому праву, народному образованію, экономикѣ и др. СПБ. 1 р. 50 к.

Ровинскій, Е. Мелкая земская единица (участковое земство). СПБ. 1 р.

Савичъ, Г. Сборникъ законовъ объ устройствѣ крестьянъ и поселянъ внутреннихъ губерній Россіи съ разъясненіями и рѣшеніями Сената. СПБ. 4 р. 50 к.

Его же. Объ устройствѣ крестьянъ и инородцевъ Сибири и Степнаго края. 4 р. 50 к.

Самаринъ, О. О мірской надѣльной землѣ. М. 60 к.

НОВЫЯ КНИГИ,
ПОСТУПИВШІЯ ВЪ ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ

Н. К. МАРТЫНОВА

С.-Петербургъ, Невскій, 50.

Ашикъ. Сборникъ распоряженій, относящихся до агентовъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ. В. I. 1903 г. 3 руб.

Абрамовичъ. Практическое руководство къ новому уставу о векселяхъ. 1903 г. 1 р. 20 к.

Весельчаковъ. Практическій указатель къ 1 ч. X т., 1899 г., ц. 1 р.

Винаверъ. Очерки объ адвокатурѣ. 1902 г. ц. 1 р. 25 к.

Васьковскій. Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ законовъ. ц. 3 руб. 1901 г.

Есиповъ. О преподаваніи права. 1901 г. ц. 20 к.

Каминка. Акціонерныя компаніи. Т. I. 1902 г. 3 руб.

М. К. Конспектъ особенной части уголовнаго права. 1 руб. 1903 г.

Лебединскій. Формы и образцы, къ новому вексельному уставу 1903 г. 2 р. 25 к.

Листъ. Международное право, 1902 г. ц. 2 р. 75 к.

Меркель. Юридическая энциклопедія. 1902 г. 1 р. 50 к.

Мензелинцевъ. Таблицы для опредѣленія объемовъ, мѣры и вѣса зерна въ хлѣбозапасныхъ общественныхъ магазинахъ сельскихъ обывателей. 1901 г., ц. 1 р. 50 к.

Мигулинъ. Русскій сельско-хозяйственный банкъ. 1902 г. 50 к.

Нолькенъ. Разъясненія Перваго Общаго Собранія Правительствующаго Сената и Государственнаго Совѣта по дѣламъ земскимъ, городскимъ, о крестьянахъ, о службѣ гражданской, о евреяхъ и другимъ, бывшимъ въ разсмотрѣніи консультаціи при Министерствѣ Юстиціи учрежденной за время съ 1 января 1894 г. по іюнь 1901 г. ц. 3 руб.

Недошивинъ. Справочная книга для чиновъ податной инспекціи. 1902 г. ц. 2 р.

Осиповскій. Сборникъ узаконеній и распоряженій для крестьянскихъ учрежденій и городскихъ жителей. 1902 г. ц. 2 руб.

Подробная программа по уголовному праву. 1902 г. 70 к.

Подробная программа по гражданскому праву. 1901 г. 60 к.

Скоровъ. Сборникъ крестьянскихъ узаконеній. Т. I и II. 1903 г. ц. 4 р.

Таганцевъ. Русское уголовное право. Часть общая. Т. I и II 1902 г. ц. 10 руб.

Штюрцваге. Новѣйшая практика Правительствующаго Сената по желѣзнодорожному праву. 1902 г. 60 к.

Сборникъ опредѣленій Соединенныхъ Присутствій образованныхъ на основаніи 119^1 и 119^5 ст. учрежденія судебныхъ установленій за 1895—1901 г. Съ разрѣшенія Г. Министра Юстиціи составленъ **Н. В. Карминымъ** подъ редакціею оберъ-прокурора Общаго Собранія **М. В. Красовскаго.** 1902 г. ц. 1 р. 50 к.

40
К

S0041423
СФ СПбГУ

Объ изданіи въ 1903 году

„ВѢСТНИКА ПРАВА",

ЖУРНАЛА ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ,

издаваемаго подъ редакціею Г. Б. СЛІОЗБЕРГА.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (за исключеніемъ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкою	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Съ приложеніемъ сборника рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи (въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ): за Журналъ съ Сборникомъ, съ доставкою въ С.-Петербургѣ 12 р. 50 к., съ пересылкою въ другіе города—13 р., или по полугодіямъ—въ январѣ 8 р. и въ іюнѣ 5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к. Подписчики на 1902 г. могутъ получить всѣ 10 книгъ 1899 г. при высылкѣ 5 р. 50 к., а 10 книгъ 1900 г. съ приложеніемъ 3 томовъ проектовъ новой редакціи учр. суд. уст., уст. гражд. суд. и уст. угол. суд. за 6 руб., за 1901 и 1902 гг. по 5 руб. за годъ.

Подписка принимается въ конторѣ: „Вѣстника Права", Верейская д. № 12 и кромѣ того:

Въ С.-Петербургѣ: 1) К. К. Мартынова, Невскій пр. уголъ Б. Садовой № 50—15; 2) „Новое Время" А. С. Суворина, Невскій 38; 3) Общество французской книжной торговли, бывш. Мелье, преемникъ А. Ф. Цинзерлингъ, Невскій пр. 20; 4) Магазинъ Юридической Литературы Д. В. Чичинадзе, Невскій пр. 59; 5) Книжный магазинъ Н. П. Карбасникова, Литейный пр 46.

Въ Москвѣ: Въ книжномъ магазинѣ Журнала „Русская Мысль" Б. Никитская.

Въ Кіевѣ: 1) Н. Я. Оглоблина, Крещатикъ 33; 2) И. А. Розова, Крещатикъ, домъ Марръ.

Въ Варшавѣ: С.-Петербургскій книжный складъ, Новый Свѣтъ, 67.

Въ Одессѣ: 1) И. А. Розова, Дерибасовская, противъ сада.

Въ Харьковѣ: Кн. Маг. Дредера.

Въ Казани: 1) Бр. Башмаковыхъ, Городской Пассажъ; 2) А. А. Дубровина Гостиный дворъ № 1.

Въ Перми: О. П. Петровской, Сибирская, домъ Евреиновой.

Въ Полтавѣ: Книжный Магазинъ Перельцвейга.

Въ Тифлисѣ: Центральная книжная торговля.

Въ Томскѣ и Иркутскѣ: Сибирскій книжный магазинъ Макушина.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права" принимаются въ Конторѣ по расчету 16 руб. за страницу.

Адресъ Редакціи:
Спб., Сергіевская, 62.

Адресъ Конторы:
Верейская ул. д. № 12.

Редакторъ Г. Б. Сліозбергъ.